بنوا دولوناي

خطأ الإدارة

خطأ الإدارة

ترجمة المحامي
د. سليم حداد

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1432 هـ ـ 2011 م

منتدى سور الأزبكية

WWW.BOOKS4ALL.NET

مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع

بيروت ـ الحمرا ـ شارع اميل لحد ـ بناية سلام ـ ص. ب. 113/6311

تلفون: 791123 (01) ـ تلفاكس 791124 (01) بيروت ـ لبنان

بريد الكتروني majdpub@terra.net.lb

http://www.editionmajd.com

ISBN 978-614-417-008-3

بنوا دولوناي

خطأ الإدارة

تمهيد

إيف غودميه

ترجمة

المحامي د. سليم حداد

المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع

هذا الكتاب ترجمة:

Fondée par
Marcel Waline
Professeur honoraire
à l'Université de droit,
d'économie et des sciences
sociales de Paris,
membre de l'Institut

BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
PUBLIC
TOME 252

Dirigée par
Yves Gaudemet
Professeur
à l'Université
Paris II (Panthéon-Assas)

LA FAUTE DE L'ADMINISTRATION

Benoît Delaunay
Docteur en droit
Diplômé de l'IEP de Paris et d'HEC

Préface de
Yves Gaudemet
Professeur à l'Université Paris II (Panthéon-Assas)

© L. G. D. J.

تمهيد

لم نشك أبداً بإمكانية أن تخطئ الإدارة، وقد خشينا ذلك دوماً. هل يمكن أن توجد مؤسسة كبرى لا تُخدع أبداً أو تزوغ؟ وإذا كان مشرعو النظام القديم يتمسكون بالقاعدة القائلة «إن الملك لا يمكن أن يقوم بعمل سيئ» -ولم تكن هذه الصيغة حكراً على فرنسا-، لم يكن يعني ذلك بالتأكيد أن الأخطاء في إدارة الشؤون العامة لا يمكن أن ترتكب وأن يتم التحقق منها وأن يعترف بها وأن يتم إصلاحها بحد ذاتها؛ كان يقصد بهذا القول المأثور بوضوح أن التاج وحده (أي الملك) لم يكن مسؤولاً من الناحية القانونية، عن أعماله، حتى ولو كانت خاطئة. إنه الطريق القانوني للمسؤولية المدنية، المطبقة في إدارة الشؤون العامة الذي كان مقفلاً، وليس طريق التعويض الرجائي. وهنا كذلك، غالباً ما أسيء فهم صيغة «هذا قرارنا» (bon plaisir): فهي تعني أن السلطان، في تحققه وقراره وتعويضه عن الخطأ، لم يكن ملزماً إلا بتقديره المنصف «لما هو مناسب» الذي ندعوه حالياً الأخذ بمقتضيات المصلحة العامة، وليس ملزماً قانوناً؛ لكنه كان يقتضيه الإلتزام بهذا التقدير المنصف.

لم يرتبط خطأ الإدارة بالمسؤولية إلا حديثاً وجزئياً. وهذه الحقيقة هي التي تقود التاريخ الذي هو في أصل وأساس عمل الأستاذ Benoît Delaunay.

إن ما يقود البحث المطروح هو إعادة الإستقلال الذاتي والمعنى الكامل

لفكرة خطأ الإدارة، وتفكيك العلاقات المعقدة لكن غير الضرورية بين الخطأ والمسؤولية، وإبراز تعددية وظائف الخطأ، وطرائق التحقق منه والعقوبات المتنوعة التي يستدعيها. كان الطموح كبيراً والمشروع تجديدي إلى حد ما. وقد أدت إلى النجاح في ذلك صفات الأستاذ Delaunay التي كان في خدمتها، إتقان كبير للطرائق وثقافة قانونية صلبة.

إن أسبقية الخطأ واستقلاله الذاتي بالنسبة للمسؤولية، المرتبطين بشكل واضح وأكيد، بقيا مع ذلك متحفين، تسترهما كتلة البناء الإستثنائي الفقهي والإجتهادي لقانون المسؤولية الإدارية منذ النصف الثاني للقرن التاسع عشر؛ ولم يظهر الخطأ إلا بمثابة عنصر- وقد نقول طوعاً وخلافاً للأصول، أساس- لنظام مسؤولية الأشخاص العاميين؛ ويصل ذلك إلى حد تعيين حالات مسؤولية دون خطأ، إفتراضات المسؤولية الخاصة التي ظهرت تدريجياً في ما بعد، إستناداً إلى أساس مختلف؛ كما لو أن الخطأ ليس له مكان إلا في قانون المسؤولية وكما لو أن المسؤولية لا تدرك دون خطأ إلا بصفة غير عادية وخاصة. إن القرينين الخطأ-المسؤولية، اللذين لم يكونا مخلصين دوماً لبعضهما، ترسخا عميقاً في النفوس، إلى حد أن الخطأ لا يظهر في المؤلفات إلا في فصل المسؤولية الإدارية.

هذه الرؤية للأشياء لم تكن أمينة لا للتاريخ، ولا لحقيقة الحياة الإدارية. إن الخطأ موجود في الإدارة بشكل حتمي وببساطة لأن هذه الأخيرة موجودة ولأنها تعمل؛ فهو في طبيعة أي تصرف إجتماعي، بمثابة إنحراف أو ضلال أو مرض ذاتي فيه؛ وبهذه الصفة فهو يستدعي التحقق، وردة الفعل، والأخذ بعين الإعتبار المعاقبة والتغيير والإصلاح. وإن نسبة الخطأ إلى سلطة إدارية معينة وإعمال مسؤولية الشخص العام الذي ترتبط به هذه السلطة، ليست سوى إحدى طرائق الإقرار بالخطأ؛ وستبقى دون نتائج على هذه الأرضية إذا لم يتحقق من جهة أخرى وجود ضرر قابل للتعويض والعلاقة السببية المباشرة التي تربطه بالخطأ.

أكثر من ذلك، يتم إنكار الخطأ في إفتراضات المسؤولية المعتبرة دون

خطأ، في حين أنه موجود مع ذلك، باعتباره خطأ، وباعتباره موقفاً غير مطابق للسلوك الذي يريده القانون من المرفق، ولكننا نعتبر أن هذا السلوك المنحرف قلبته الغايات العليا للعمل الإداري؛ وإن رفض مساهمة القوة العامة لتنفيذ قرار عدلي هو بحد ذاته سلوك منحرف، غير قانوني وبالتالي خاطئ؛ ومع ذلك، إذا كان يبرر من جهة أخرى بالمتطلبات العليا للحفاظ على النظام العام، لا يعتبر عندها بمثابة خطأ من قبل الإدارة التي لا يمكن إعمال مسؤوليتها إلا على أرضية وشروط المسؤولية عن خرق المساواة أمام الأعباء العامة، وهذه الأخيرة لا تعتبر بحد ذاتها مخطئة (دوماً بناء لقانون المسؤولية).

يؤدي الخطأ داخل الإدارة، وظائف أخرى عديدة غير تلك التي تؤدي إلى فتح باب التعويض بالنسبة لضحايا التصرف الخاطئ، إستناداً إلى بعض الشروط وفي بعض الظروف.

يترك الخطأ آثاره أولاً داخل الإدارة، من الآثار السلبية الناجمة عن التصرف المنحرف الذي تقوم به إلى الآثار الإيجابية الناجمة عن ردود الفعل التي تقتضيها وعن فضيلة العبرة. . . عما ينبغي توقيه وتحاشيه من الآن وصاعداً. هنا تولد الأخطاء ويبقى العديد منها دون نتائج مباشرة بالنسبة للثالثين، ودون نتائج قيّمة على مسؤولية الإدارة، وعبر استكشاف هذا المجال، يعطي Benoît Delaunay البعد الحقيقي لدراسة خطأ الإدارة.

مما لا شك فيه أن ذلك كان يعني الإقدام على مخاطرة التجديد وفتح طريق الإكتشاف والتمهيد فيها لمعبره الخاص. فالسند الإجتهادي المتين والإعتماد على فقه رائع ومنتشر يتعلق بقانون المسؤولية، كانا غائبين عند الرغبة في دراسة الخطأ بحد ذاته، خارج الرؤية الإختزالية لقانون المسؤولية. وفي هذا الإستبعاد الضروري، ينبغي كذلك عدم دفع الحركة بعيداً جداً، الأمر الذي كان سيؤدي إلى نطاق العلم الإداري الصرف الذي لم يكن لدى «Delaunay» لا الرغبة في استثماره ولا الصفة لتناوله. إن أطروحة السيد «Delaunay» هي أطروحة حقوق، أطروحة تلتمس وتسأل قانون الإدارة الداخلي هذا، غير المعروف كثيراً، والمجهول كثيراً في النزاعات، ولكنه ليس أقل من قانون فيما

يقوم به من تصرفات وموجبات محددة من طرف واحد (كما أن التعاقد الرسمي إجتاح الإدارة).

إن التنكر لها، الذي يعتبر خاطئاً، يضع الإدارة في حالة دائمة من التنبه والملاءمة، ويحمل على الأرجح مختلف أشكال العقوبات بالنسبة للمخالف. ومن البارز في هذا الخصوص، مبدأ غياب شرعية الجرائم المسلكية، المتماثلة تماماً- لكي نعود إلى قانون المسؤولية- مع المبدأ الذي يقضي بأن أي «عمل أيّاً كان نوعه» يمكن أن يلزم فاعله بالتعويض عن الضرر الذي سببه.

نتحقق عندها أن وظيفة الخطأ تتعدى الوظيفة التعويضية (الإصلاحية) (فضلاً عن أن واقعة التعويض عن الضرر توجد أحياناً- وفي الغالب أكثر فأكثر- خارج أي خطأ). يرتبط الخطأ بالوعي الذي ينبغي أن يكون لدى الإدارة حول صحة عملها؛ فهو شكل من التنبيه يؤدي إلى التذكير وإلى النقد وإلى الإصلاح وأحياناً إلى العقوبة؛ وهنا كذلك نفهم بشكل أفضل المبدأ الثابت جداً في قانوننا الذي يقضي-إلا في حالة النص المخالف- بأن المسؤول الأعلى هو كذلك السلطة المسلكية.

إن «Benoît Delaunay»، مقتنعاً مع الرئيس Odent وRené Chapus، أن «فكرة الخطأ يستحيل تعريفها تقريباً» يفهم خطأ الإدارة باعتباره أحد «المفاهيم الوظيفية» التي يميّزها العميد «Vedel» عن «المفاهيم الإدراكية». وبهذه الصفة فإنه يتفحص على التوالي دون المقابلة ما بينها، الوظيفة المسلكية (في المعنى الواسع) للخطأ، ثم وظيفتها في التعويض عن الأضرار التي تسببت بها الإدارة. وهذا يعني القول إنه لا يضحي بقانون المسؤولية ولكنه يدرجه في المنظور العادل والواسع لوظائف الخطأ المختلفة في تنظيم الإدارة وفي عملها. إنها هذه الرؤية التي تصنع وحدة عمله، وحدة وثراء المقاطع التي كان يمكن أن تعتبر متفقاً عليها، وبخاصة في الجزء الثاني.

إن القيمة الكبرى لعمل «Benoît Delaunay» هي هنا: كونه أعاد لخطأ الإدارة استقلالاً ذاتياً كان صادره قانون المسؤولية؛ وكونه عرف، بالإستناد إلى

التاريخ، كيف يقر لخطأ الإدارة بشمولية وتنوع وظائفه، لا بد من أجل ذلك، من الوضوح، ونقول بعض الجرأة، في طبيعة ما يؤدي إلى الابتعاد عن الطرق المألوفة. فلا الوضوح ولا الجرأة أعوزا Benoît Delaunay الذي استطاع أن يضع طاقاته كقانوني وحسه في الشأن العام وصفات قلمه الجميلة في خدمة هذا المشروع لكي يصنع النجاح الذي سيحيّيه من بعدي قراؤه الكثر.

إيف غودميه
أستاذ في جامعة باريس II
(بانتيون - أساس)

المقدمة

1 – لقد بات من المتعارف عليه ربط خطأ الإدارة بالمسؤولية وحسب، فمنذ النصف الثاني للقرن التاسع عشر توافق الفقه والقضاة على جعل الخطأ الشرط الأساسي لإعمال المسؤولية. وتتفق فهارس المؤلفات[1] وفهارس مصنف «Lebon»[2] بشكل منظم على ضم دراسة الفكرتين في صيغ نزاعية تجمع بينهما: «المسؤولية بسبب الخطأ» و«الخطأ الذي يؤدي إلى ترتب المسؤولية». وقد اتبعت هذا المثال الأعمال الجامعية التي تتناول بصفة رئيسية[3] أو بشكل عارض، خطأ الإدارة، إذ هي تدرسه في الإطار الحصري لمسؤولية الإدارة[4].

وهكذا تتم دراسة الخطأ من خلال الآثار التي ينتجها على أرضية المسؤولية. وإننا نستنتج من تراجع الخطأ الفادح على سبيل المثال تزايد افتراضات المسؤولية؛ كما أن تحديد خطأ الإدارة يبدو أن لا غرض له إلا الإستجابة لموجب التعويض المترتب على الشخص العام. إلا أن العكس

---

(1) تدرس الموجزات الخطأ في معرض التفاصيل التي تكرسها للمسؤولية. أنظر كذلك:
J.-P. Dubois, «Responsabilité pour faute», *Rép. Resp. puiss. Publ.* Dalloz, N° 4.

(2) يميز مصنف «Lebon» بين ركيزتين للمسؤولية: «المسؤولية دون خطأ» و«المسؤولية القائمة على الخطأ».

(3) L. Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Th. Paris II, 1976.

(4) P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Paris, Dalloz, 2e éd., 1938.

ليس صحيحاً: من المعترف به منذ مدة طويلة أن المسؤولية يمكن أن تترتب دون خطأ[5]. ثمة مؤشر هنا على انعدام التوازن الذي يمكن، بكلمات معروفة، التعبير عنه هكذا: يمكن للمسؤولية أن تنفصل عن الخطأ، لكن يبدو أن الخطأ لا ينفصل عن المسؤولية.

2 – تهدف هذه الدراسة بالتحديد إلى إظهار أن الخطأ يعيش، هو كذلك، حياته الخاصة، المنفصلة عن المسؤولية بحد ذاتها. إن «المسؤولية المستندة إلى الخطأ» و«الخطأ الذي يرتب المسؤولية» هما صيغتان يعتمدهما الإجتهاد ويتعلقان في الحقيقة بموضوعين متميّزين: المسؤولية من جهة، وخطأ الإدارة من جهة أخرى. وإن تقديم خطأ الإدارة باعتباره مرتبطاً حصرياً بالمسؤولية يشكل عدم أمانة للتاريخ. إن الخطأ الذي نشأ قبل إقرار مسؤولية الإدارة تمت معاقبته لمدة طويلة بالعديد من آليات الحياة الداخلية للمرافق، مثل القانون التنظيمي والقانون المسلكي. ولم يقم رابط منظم بين الخطأ والمسؤولية إلا في نهاية القرن التاسع عشر وتحت تأثير آليات القانون المدني، الذي أسقط هكذا الأدوار التقليدية المتنقلة إلى الخطأ في نظام الحياة الإدارية وفي معاقبة التصرفات المنحرفة.

إذا كانت هذه الوظائف الأخيرة تبدو حالياً متخلفة، إلا أنها لا تزال تشكل جزءاً مهماً من خطأ الإدارة. وتدعو استمراريتها إلى عدم حصر الدراسة الحالية في وظيفة الخطأ باعتباره عنصر المسؤولية -وهو كذلك بالتأكيد[6]- ولكن إلى تفحص، كذلك، جميع الوظائف التي يؤديها في الإدارة وفي التنظيم الداخلي للمرافق إزاء العاملين فيها وفي العلاقات بين الرؤساء والمرؤوسين. عندها يمكننا أن نقدّر أن الخطأ لا ينجم فقط عن خرق الشرعية

---

(5) L. Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, Paris, Dalloz, réimpression, 2005, p. 636:
«في القانون الحديث، ليس ثمة تواصل دقيق بين المسؤولية المدنية والخطأ، بات ذلك أمراً مسلّماً به».

(6) ينبغي عدم إنكار هذه الصلة بين الخطأ والمسؤولية في أي حال من الأحوال، أنظر في هذا الموضوع:
Y. Gaudemet, «La responsabilité des services hospitaliers», *EDCE* 1980-1981, n°32, p. 62: إن فكرة الخطأ (. . .) تهيمن على قانون المسؤولية بصورة عامة.

الإدارية، ولكنه ينجم كذلك عن خرق قواعد الآداب الداخلية للمرافق وسلوك العمل الإداري الذي يتجاوز إطار المسؤولية، الذي اعتبر منذ قرن بمثابة أفقها غير القابل للتجاوز.

3 – نتيجة لاعتياد ربط الخطأ بمادة المسؤولية فقط، فقد تم حصرها كذلك في اختصاص القاضي فقط. إن صيغة القاضي الإداري التي تقول بأن «الإدارة ارتكبت خطأ تترتب عليه مسؤوليتها» يبدو أنها تعيّن هكذا بشكل كامل التصرفات الخاطئة. حينئذ يكون الإغراء كبيراً في تقليص دراسة خطأ الإدارة إلى تنقيح أو إلى تصنيف لأنواع الأخطاء المحددة من قبل القاضي.

إلا أننا إذا اقتصرنا على الفرضيات النزاعية وحسب، حيث يستعمل بصراحة تعبير «الخطأ» من قبل القاضي، نخاطر بإغفال جميع تصرفات الإدارة السيئة والخلل في إدارة المرفق غير المعروفة منه. وحتى قد يحصل أحياناً أن الخلل في الإدارة الذي يكشف عنه لا يوصف صراحة بالخطأ من قبل القاضي. وهكذا، إستند مفوّض الحكومة «Teissier» في إستنتاجاته حول قرار «Le Berre» إلى «الخدمة المقدمة بشكل سيئ» وإلى «الخدمة المشوبة بعيب»[7]، دون أن يناقش الفقه هذه التعابير على أنها ترد إلى خطأ الإدارة. إن غياب الكلمة لا يمحو إذاً أبداً الحقيقة التي تشير إليها. كما أن مجالات علمية أخرى غير القانون، مثل الآداب[8] أو علم الإجتماع[9]، إستولت على الفكرة النوعية لخطأ الإدارة في المعنى الواسع للكلمة، باعتبارها تشير إلى تصرف عام من الإدارة السيئة للمرافق دون العودة إلى هذا التعبير بدقة. وهنا أيضاً، لا يحول غياب مفردة الخطأ أبداً دون الإعتراف به. وفي هذه المرحلة من التحليل، يقتضي إذاً التمييز المزدوج لخطأ الإدارة عن المسؤولية والعقاب النزاعي من قبل

---

(7) G. Teissier, concl. sur CE 29 mai 1903, *Le* Berre, D. 1904, III, 89.

(8) نفكر على سبيل المثال بالعديد من المؤلفات في سجلات مختلفة لكورتلين (Courteline) وكافكا (Kafka).

(9) G. Thuillier, «Le droit disciplinaire au XIX^e siècle dans la fonction publique», *RA* 1977, p. 26: «il nous manque une sociologie de la faute dans la fonction publique».

القاضي. فهو يشكل بالفعل «المقياس» الذي يشير إلى حالة المرافق الإدارية ونشاطات الإدارة التي لا يلامسها النواع القضائي حول المسؤولية إلا جزئياً.

4 – إن معنى «خطأ الإدارة» وهو تعبير واسع جداً، لم يتم توضيحه مع ذلك على الصعيد القانوني. مما لا شك فيه أن ذلك يعود إلى كون هذه الصيغة تربك بالتأكيد المتعامل مع الإدارة أقل من رجل القانون. يرى فيها الأول المناسبة ليجمع في القليل من الكلمات مجموعة من الأفعال أو التصرفات التي يدركها بشيء من الغموض والتي تجعل الإدارة أو موظفيها مسؤولين والتي تسمح بالمطالبة بالتعويض، وهو يستطيع فضلاً عن ذلك أن يستغرب استعمال الخطأ بالمفرد حيث كان يمكنه إثارة الجمع، واثقاً من أن الإدارة، بفعل إتساع نشاطها، ترتكب بالضرورة ويومياً الأخطاء[10]. أما الثاني فيظهر المزيد من الإحتراز أمام «خطأ الإدارة» ليس ذلك لأن الإدارة، بصفتها شخصاً معنوياً لا يتمتع بالوعي، لا يمكن أن ترتكب الخطأ. وبالفعل، من المعترف به حالياً في الفقه أن الأشخاص المعنويين التابعين للقانون الخاص أو القانون العام يمكن لومهم ونسبة الأخطاء إليهم، لقد انقضى الزمن الذي كان يمكن أن يكتب فيه «Duguit» أن «مسؤولية الدولة لا يمكن أن تستند أبداً إلى الخطأ، لسبب وجيه هو أن الدولة ليست قطعاً شخصاً، وإنما مجرد تجريد لا يمكن أن يرتكب الخطأ»[11]. وليس ذلك أيضاً لأن رجل القانون قد يكون منهمكاً في عزل الخطأ عن مجمل الأوضاع الأخلاقية والدينية التي صدر عنها[12] من أجل تطبيقه في نطاق القانون الإداري مع قواعده الخاصة، أدى ذلك طويلاً إلى أن خطأ الإدارة انفصل عن القواعد غير القانونية، على الرغم من أن هذه الأخيرة تفسر كذلك الفكرة المعاصرة للخطأ في وجوه كثيرة.

---

(10) J. Moreau, *La responsabilité administrative*, Paris, PUF, coll. Que sais-je?, 3e éd., 1996, p. 5.

(11) L. Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, Paris, Dalloz, réimpression, 2005, p. 637.

(12) أنظر حول هذه النقطة المساهمات المختلفة في العدد الخاص من مجلة Droits، العدد 5، 1987، «La fin de la faute?».

5 – إن ما يربك رجل القانون أكثر من المحتوى، يمكن في الإستعمال نفسه لعبارة «خطأ الإدارة». ومن اللافت بالفعل الملاحظة أن أية دراسة، سواء آحادية أو تتعلق بمادة، لم تتضمن أبداً في عنوانها، على حد علمنا، عبارة «خطأ الإدارة». وعلينا أن نلاحظ أن استعمالات الإجتهاد لهذا التعبير بقيت كذلك منعزلة إلى حد ما[13]. كيف نفسر الندرة المعجمية «لخطأ الإدارة»؟ لا يمكن أن نرى في ذلك مجرد صدف كتابية، فلم يكن خطأ الإدارة مجهولاً بالفعل من القاضي إلى حد أن أحد مفوضي الحكومة يمكنه أن يوجز منذ ما يقرب من قرن، القضية التي كان عليه أن يبت بها بعبارات واضحة جداً: «هل حصل خطأ إدارة؟»[14]. وحتى أن دراسة يقظة للإجتهاد تظهر أن أول ذكر «لخطأ الإدارة» عام 1854 يسبق بخمسين سنة ذكر «خطأ المرفق العام»[15]. ولم تعد العبارة غريبة على الفقه، إذ أكد أحد المؤلفين أننا «نتحدث بيسر عن خطأ الإدارة»[16].

6 – إنه على الأرجح نجاح التعابير القريبة مثل خطأ «الخدمة العامة» أو «المرفق العام»[17] - هذا التمييز الذي لم يعد له قيمة حالياً[18]- التي كان لها

---

(13) من أجل أمثلة عن استعمال عبارة «خطأ الإدارة» من قبل القاضي، أنظر: CE 22 février 1907, *Dame Cuny*. Rec. 181; CE 10 août 1918, *Sieur Martini*. Rec. 858; CE 1er mars 1950, *Dame veuve Brisemur*, Rec. 134.

(14) Cahen-salvador, concl. sur CE 14 avril 1924, *Chapuis*, Gaz. Pal. 1924, II, 363.

(15) إن أول ظهور «لخطأ الإدارة» يعود إلى عام 1854.

(16) P. Amselek, «La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative» in *Mélanges Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, p. 234.

(17) CE 19 janvier 1973, *Ministre du Travail c. Seigneur*, Rec. 54; CE 12 mai 1976, *Époux Leduc*, Rec. 252 ; CE 27 octobre 1976, *Garde des Sceaux c. Perrin*, Rec. 451.

(18) نشارك رأي السيد «Paillet» الذي يعتبر أن صنيع «خطأ الخدمة» و«خطأ المرفق العام» أصبحت تعابير مترادفة يلجأ إليها مجلس الدولة دون تمييز بينها:

M. Paillet, *la faute du service public en droit administratif français*, Paris, LGDJ. coll. Bibliothèque de droit public, t. 136, 1980, p. 51 et «Faute de service», *J.-Cl. A.*, fasc 818, n° 5.

حظ البروز في السنوات نفسها التي كانت تتشكل فيها فكرة المرفق العام، والذي يبدو أنه يفسر التراجع الظاهر لعبارة «خطأ الإدارة». وقد استنتج القاضي الإداري، من هذا الإنزلاق اللفظي الذي حصل اعتباراً من السنوات الأولى للقرن العشرين، ترادفاً كاملاً بين التعبيرين. فقد سمح له خطأ الخدمة مثل خطأ «الإدارة»[19] أو حتى أيضاً «الخطأ الإداري»[20] أن يسمي أفعالاً تقضي باستبعاد تطبيق القانون المدني، بسبب خضوعها لقواعد خاصة بالقانون الإداري. وبالإجمال، قدمت له هذه العبارات صيغاً متساوية تشير إلى أخطاء غير شخصية.

7 – إذاً، من نافل القول إن القاضي يبقى وريث التمييز الأساسي بين خطأ المرفق والخطأ الشخصي، الذي كرسه في قرار «Pelletier»[21] ثم طبقه كأداة نزاعية مخصصة بصورة رئيسية لتنظيم توزيع الصلاحيات بين القضاء الإداري والقضاء العدلي. وبتعابير المسؤولية، إن خطأ المرفق هو إذاً وقبل كل شيء، ثمرة التمييز الحاصل من قبل القاضي من أجل غرض وحيد هو تحديد الإرث الإداري والإرث الشخصي للموظف الذي عليه أن يتحمل التعويض عن الضرر. وهكذا يبقى خطأ المرفق خاضعاً لتحريف قضائي مرتبط بالمسؤولية.

8 – إلا أن النزاع القضائي الخاص بالخطأ- الذي يقتضي تمييزه عن النزاع

---

(19) إن الغموض الذي يعيب هاتين العبارتين يجب أن يتقارب مع الغموض الذي يدمج «القانون الإداري» و«قانون الإدارة» أو كذلك المسؤولية الإدارية ومسؤولية الإدارة. إن الخطأ الإداري هو الخطأ الخاص بالإدارة كما يتميز عن الخطأ المدني، فهو لا يمكن أن يستوعب وحده خطأ الإدارة، يقتضي أن تضيف إليه الخطأ المرتكب من الإدارة بصفتها شخصاً خاصاً تقليدياً: أنظر في مادة الخطأ التعاقدي:

CE 6 février 1903, *Terrier*, Rec. 94, concl. J. Romieu.

(20) M. Hauriou, «Les actions en indemnité contre l'État pour préjudices causés dans l'administration publique», *RDP* 1896, p. 64; G. Teissier, concl. sur CE 29 mai 1903, *le Berre*. Rec.415.

(21) TC 30 juillet 1873, *Pelletier*, S. 1874, II, 28. Notons, avant d'y revenir, que l'arrêt *Pelletier* distingue plus précisément le «fait de service» et le «fait personnel».

غير القضائي[22] الذي يسبقه في الوجود منذ مدة طويلة- لا يحتل تاريخياً إلا مكاناً هامشياً وحديثاً في تاريخ خطأ الإدارة. أولاً، لم يستولِ القاضي إلا مؤخراً على التصرفات الخاطئة التي كانت الإدارة تقاضيها لمدة طويلة بصورة رجائية أو مسلكية. ثم إنه لم يراجع إلا في جزء من هذه التصرفات: تلك التي تقودها صدفة المراجعات إلى محكمته. وأخيراً، أعطى القاضي عبر اصطناع فكرة خطأ الخدمة، قراءة ضيقة للتصرفات الخاطئة التي لا يشدد كثيراً على أصلها- دور الإداريين- وإنما على نتائجها- في إعمال مسؤولية الإدارة.

وبفعل هذا التحريف النزاعي، يبدو أن خطأ الخدمة إبتلع بصورة كاملة خطأ الإدارة، إلا أن لا شيء خادع أكثر من ذلك. فمن المؤكد أن خطأ الإدارة لا يتملص من منطق نزاع المسؤولية عندما يقوم بوظيفة السند للتعويض لكنه لا ينحصر في هذا الأخير. وهو يقوم كذلك داخل الإدارة- ويبدو لنا ذلك بصورة خاصة- بوظيفة الإبلاغ عن التصرف السيئ بصورة غير نزاعية أساساً.

9 – وبالتالي، إن غرض الدراسة هو إظهار أن خطأ الإدارة لا يقتصر فقط على مقاربة نزاعية، لكنه يؤدي كذلك وظائف خارج المسؤولية وحدها (الفرع الأول). ومن أجل تحقيق نظرة دقيقة إلى أقصى حد ممكن، علينا تحديد «إطار الدراسة». تُبرز هذه الأخيرة مقاربة واسعة للخطأ متضمنة خطأ الخدمة والخطأ الشخصي المرتبط بالمرفق والخطأ المسلكي وتتبنى تفحصاً وظيفياً بشكل رئيسي للخطأ (الفرع الثاني).

---

(22) بالفعل، يمكن لنزاع ألا يكون قضائياً. أنظر في هذا الموضوع:

E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 2e éd., 1896, t. I, p. 15 et 463.

يميز المؤلف الإختصاصات النزاعية عن الإختصاصات القضائية للوزير.

الفرع الأول

غرض الدراسة

يتعلق الأمر في البحث عن خطأ الإدارة في ما يتعدى النزاع القضائي (الفقرة الأولى) وفي ما يتعدى المسؤولية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

البحث عن خطأ الإدارة في ما يتعدى النزاع القضائي

10 – إن الشروع في دراسة خطأ الإدارة يؤدي إلى انعكاس عام أولي في القانون الإداري يتعلق بغزارة التوثيق المتوفر، إلى الإتجاه عفوياً نحو النزاع القضائي، ولا سيما الإداري[23]. كما أن الأعمال الأهم في هذا المجال، تدّعي، حتى في عناوينها بالذات، خيار الدراسة النزاعية الصرفة للخطأ. وهكذا، يقوم السيد «Richer» بأبحاث حول الخطأ في النزاع الإداري المتعلق بالمسؤولية»[24]. كما يكرس السيد «Paillet» القسم الأول من أطروحته لدراسة «المظاهر الإجتهادية لخطأ المرفق العام»[25].

تذكّرنا هذه المقاربة أن النزاع القضائي، يشكل مصدراً ذات أهمية أولية بررت تفحصاً منظماً لتصنيف «Lebon» الذي ظهرت فائدة نتائجه طوال هذا البحث. إلا أنه هل علينا الإستنتاج أن معرفة الخطأ تحصل فقط من خلال

---

(23) يتماثل النزاع الإداري لدى العديد من المؤلفين بالنزاع القضائي. أنظر:

R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, p. 5.

(24) L. Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Th. Paris II,1976.

(25) M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*. Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 136, 1980, p. 39 s.

دراسة الإفتراضات التي عوقبت من قبل القاضي؟ ذلك يعني الإقرار بأن الفعل ليس سوى خطأ محتمل ومستقبلي يرتبط وجوده بأفعال نزاعية محتملة. على العكس تماماً، يقتضي تميز الخطأ عن العقوبة من قبل القاضي (أ) ويقتضي تحديده خارج هذه العقوبة (ب).

أ - التميز بين الخطأ وعقوبته القضائية

11 - ليس تدخل القاضي هو الذي يحوّل دوماً «عمل الإدارة» إلى «خطأ الإدارة». وفي حال عدم حصول ذلك، نستبعد آلياً أغلب أخطاء الإدارة، أي كل تلك التي ترتكبها يومياً الإدارة وموظفوها ولكنها لا تعتبر كذلك من قبل القاضي. إن الأخطاء التي تم تحديدها في النزاع القضائي لا تغطي في الواقع مجمل التصرفات الخاطئة المرتكبة من قبل الإدارة. وهكذا ذكر «Rivero» مع الأسف، الواقع المشوه للدراسات النزاعية الصرفة: «إن صدفة المراجعة وحدها تدفع إلى الضوء الوضع الذي تتناوله: قرار المدعي، مزاجه، يُبقيان معلقاً في النهاية، تأمل الفقه، المحكوم هكذا بألا يمارَس إلا في حالات محددة ذات صفة مرضية وبتجاهل»[26].

يمكننا حتى أن نشير إلى أن أغلب أخطاء الإدارة تعرف وتعاقب خارج دائرة القضاء: فهي تكشف الكثير من التصرفات الخاطئة. يقتضي البحث عن المكان الذي يمكن أن نستبقيه لهذه الأخطاء التي تحصل يومياً في المرافق ولكن لا يعرفها غالباً المتعامل مع الإدارة وتحديد الوظائف التي تؤديها. إذا أخذنا كتعريف أول للخطأ الخلل الوظيفي للمرفق، نفهم على سبيل المثال، أن وسيط الجمهورية عندما يوزع في تقريره العام «نقاطاً سيئة على الإدارة»[27]، عبر إعلان «التصرفات المزعجة للإدارة» أو «اللامبالاة غير المقبولة لجماعة»، فهو لا يشير في الحقيقة إلى شيء آخر غير أخطاء الإدارة، أي مظاهر العمل السيئ للمرفق العام. وأحياناً، فهو يكشف بصراحة خطأ ما[28] ولكن، حتى عندما

---

(26) J. Rivero, «Remarques à propos du pouvoir hiérarchique», *AJDA* 1966, p. 155.

(27) وسيط الجمهورية، التقرير العام (Rapport public) 1989، ص 140.

(28) وسيط الجمهورية، التقرير العام 1982، ص 70.

لا يذكر ذلك، تبقى مهيمنة فكرة أن تقصير الإدارة الجيدة هو خطأ.

كان هوريو «Hauriou» نفسه يميز بين «الخدمات العامة الجيدة المقدمة بشكل جيد» و«الأقل جودة المقدمة بشكل سيئ»[29]: إننا نجد بينهما تمييزاً بين خدمات غير خاطئة وبين خدمات خاطئة. إن استقبالاً غير ودي من قبل الموظف أو تنظيماً داخلياً غير ملائم للمرفق تشكل مواقف صادرة عن «إدارة سيئة»[30] والكثير من الأخطاء غير الموصوفة صراحة بأنها سيئة، من قبل القاضي.

12 – قد يحصل ألا يقوم هذا الأخير، حتى في مجال وجود التصرفات الخاطئة، بإيرادها في الفقرة الحكمية. يمكن أن نورد العديد من الأسباب لهذا الموقف.

أولاً، فهو لا يحكم على خطأ محتمل في حال عدم وجود الضرر. إن التصرفات الرعناء أو غير المتبصرة التي لم تسبب أية نتائج، يمكن أن تكون خاطئة، ولكن عند التقدم بمراجعة على أساس المسؤولية، يبدأ القاضي بصورة عامة بالتدقيق في توفر شرط وجود الضرر، إلى إن الدعوى مخصصة قبل كل شيء للتعويض. ففي غياب الضرر، من النادر الإشارة إلى ارتكاب خطأ.

من ناحية ثانية، يحصر نظام القاضي سلطة هذا الأخير بالمطالب المقدمة من المدعي. وهكذا، إذا طالب المدعي بالمسؤولية دون خطأ وليس المسؤولية المستندة إلى الخطأ، لا يمكن للقاضي أن يتعاطى في التصرف الخاطئ. وهكذا يحصل أن مفوضاً للحكومة يحدد خطأ ما، ولكن عدم إثارة هذا الأخير من قبل المدعين، يستبعده عن الفقرة الحكمية بسبب عدم تمتع المسؤولية المستندة إلى الخطأ بصفة النظام العام: «وهنا بكل أسف يختصر النقاش: لا تثير الدعوى

---

(29) M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12° éd, 1933, p. 65.

(30) نكتب عبارة «maladministration» بكلمة واحدة كما يفعل الفقه المهيمن وكذلك المؤسسات التي تستعمل بإنتظام هذه العبارة، مثل وسيط الجمهورية.

بالفعل أي خطأ بمواجهة الإدارة، سواء فادح أو بسيط. فليس ممكناً إذاً التعويض لهذا السبب فقط، حسب رأينا»[31].

من جهة ثالثة، إن المستدعي، استناداً إلى موجب تقديم المراجعة الإدارية المسبقة، يمكنه أن يحصل على التعويض في هذه المرحلة من المراجعة دون أن تعترف الإدارة صراحة بالخطأ ولكنها تقتصر على منح التعويض المالي؛ إذ من الثابت أن منح التعويض المادي يلغي غرض الدعوى بالتعويض المقدمة إلى القاضي الإداري.

وأخيراً، إن عبارة الخطأ لا تظهر دوماً بصورة صريحة بقلم القاضي حتى عندما يقوم بتطبيق نظامه[32]. وبصورة خاصة، يقتصر أحيانا ؟ في مجال مخالفة القواعد الخاطئة، على إيراد مخالفة للقواعد، ثم يخلص إلى إعمال مسؤولية الإدارة. وبما أنه لا يقوم بموازبة صريحة للخطأ، فهو يعترف به ضمناً، فكل مخالفة للقواعد هي في المبدأ خاطئة.

ب- تحديد الخطأ خارج عقوبته القضائية

13 – إن القضاة ليسوا الموصّفين الوحيدين للخطأ، فهم لا يتمتعون بأي احتكار في تحديد وردع أخطاء الإدارة. فكلما سبق وأشرنا إلى ذلك، يقوّم الإداريون بالفعل يومياً تصرفات سوء إدارة في إطار تأديبي أو تسلسلي عبر توصيفها تارة تحت راية الخطأ وطوراً تحت كلمات أخرى مثل الجمود أو البطء. ومن أجل توقي هذه التصرفات، تؤمن الإدارة نشر النصوص، مثل شرعة ماريان (Charte Marianne)[33] التي سندرسها، التي تلتزم فيها باعتماد تصرف يتسم بالخدمة الجيدة وحسن الإستقبال والفعالية، وثمة طرائق أخرى لإلغاء الأخطاء الإدارية موجودة في الطرائق الموازية لتسوية النزاع وبصورة خاصة عبر طريقة التسوية (Transaction).

---

(31) P. Dondoux, concl. sur CE Sect. 3 mars 1978, *Dame Muësser*, *JCP* 1978, II, 18986.

(32) CE 19 mars 1965, *Fouet*, Rec. 183.

(33) P. Gonod, «L'accueil dans les services publics : à propos de la Charte Marianne» in *Mélanges Gérard Timsit*, Bruxelles, Bruylant. 2005, p. 327.

14 – إن معالجة خطإ الإدارة عن طريق التسوية[34] يجعل بعض النزاعات المتعلقة بها لا تصل معرفة القاضي. وإذا كانت المادة 2044 من القانون المدني قد أوجدت «التسوية»، وهي عقد يقوم الفرقاء بموجبه «بإنهاء نزاع قائم أو يتحاشون نزاعاً سيقوم»، فإن سلطة المصالحة كان معترفاً بها من مدة طويلة للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام باعتبارها مبدأ عاماً في القانون[35].

وفيما يتعدى المطالبة الرجائية، تسمح التسوية هكذا للإدارة بالإعتراف بأخطائها وبالتعويض عن نتائجها الضارة. وهكذا دعا تعميم صادر عن الوزير الأول بتاريخ 6 شباط / فبراير 1995[36]، مرافق الإدارة إلى اللجوء للتسوية من أجل حل النزاعات في جميع الحالات التي يبدو فيها بوضوح، إستناداً إلى الظروف الواقعية أوالقانونية، «أن الدولة سببت ضرراً وعليها التعويض عنه». ثمة قرارات من هذا النوع موجودة في مجال الأخطاء الطبية كما يتبين من الأصول الثلاثينية المستعملة من قبل المساعدة العامة للمستشفيات في باريس[37].

ومنذ فترة قريبة وُضع نظام تعويض حبي موضع التنفيذ في قانون 4 آذار / مارس 2002. وهو يقضي أنه في حالة الخطأ، تصدر لجنة مناطقية للتوفيق والتعويض رأياً، من خلال الأشهر الستة من مراجعتها وبعد القيام بالخبرة. إذا خلص الرأي إلى مسؤولية المؤسسة، على ضامن هذه المؤسسة أن يقدم عرضاً بالتعويض عن هذا الخطأ للضحية، خلال أربعة أشهر من تلقيه المراجعة. يعتبر هذا العرض بمثابة تسوية في المعنى المنصوص عليه في المادة 2044 من القانون المدني ويمنع بالتالي اللجوء إلى الدعوى أمام القضاء.

---

(34) J.-M. Auby, «La transaction en matière administrative», *AJDA* 1956, I, 1; G. Chavrier, « Réflexions sur la transaction administrative», *RFDA* 2000, p. 548.

(35) عرفت قرارات 30 كانون الثاني/ يناير و13 شباط/فبراير 1822 التسوية في المجال الضريبي، المنظمة حالياً في المواد L-257 ما يليها من كتاب الأصول الضريبية.

(36) تعميم 6 شباط/فبراير 1995، J.O 15 شباط/فبراير 1995 ص 2518.

(37) A. Levasseur, «Les transactions: l'exemple de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris», *AJDA* 1997, p. 54.

على الرغم من هذه السوابق، لن تُدرس المعالجة عن طريق التسوية هنا، إذ إن هذه التسوية إذا كانت تستطيع أن يكون لها أثر الإعتراف بأخطاء الإدارة، فإن غرضها قبل كل شيء هو حسم النزاع القائم حول المسؤولية الإدارية. ذلك أننا نريد أن نبيّن أن النزاع غير القضائي حول الخطأ يؤدي وظائف أخرى خارج المسؤولية، وبصورة خاصة وظيفة الضبط الداخلي للتصرفات.

15 – سنلاحظ بصورة خاصة أن الخطأ لا يتم تقديره فقط بالنسبة للشرعية الإدارية ولكن كذلك حسب القوانين الخاصة بالإداراة، التي تحكم تنظيمها وعملها الداخليين[38]. فعلى سبيل المثال، إن قوانين السلوك الجيد وقوانين أخلاقيات المهنة ومواثيق الإستقبال للعامة، تتناول تصرف الإداري الجيد، أي الإداري الذي لا يرتكب الخطأ، عبر تعداد المواقف التي يقتضي اعتمادها من الموظفين ومن المرفق إزاء المتعاملين مع الإدارة.

مما لاشك فيه أن هذه النصوص الداخلية، كونها تتعلق بفئة الأدوات المسماة «بالقانون الليّن»، لا تتعرض للنزاع، كما أن التصرفات التي تعاقبها تختلف عن أخطاء المرفق التقليدية. مع ذلك، يقتضي الإقتناع أن الإدارة تأخذ في الحسبان عناصر الإدارة الجيدة والأخلاقيات الإدارية في تقييم مواقف الموظفين كما الخدمات. حينئذ يظهر الخطأ بوجه جديد: فهو ليس العقاب من قبل القاضي للتقصير في موجب وحسب، ولكن لعدم احترام أخلاقيات الخدمة في تنظيم المرافق وعلاقاتها الداخلية.

16 – ولكي نأخذ قياساً عادلاً لهذا البعد غير القضائي للخطأ، ينبغي اختراق «الحياة الداخلية للمرافق»[39]، وارتداء ملابس رئيس المرفق ومحاولة تحديد التصرفات الخاطئة التي لا يتمكن من اكتشافها من باب أولى، لا المتعامل مع الإدارة ولا القاضي. يؤدي ذلك إلى الشروع بدارسة الأدوات التسلسلية

---

(38) يقدم علم الإدارة آفاقاً مهمة لهذا الموضوع. أنظر تحديداً:

J. Chevallier, *Science administrative*, Paris, PUF, coll. Thémis, 3e éd., 2002.

(39) في هذا الموضوع أنظر:

J. Rivero, *Les mesures d'ordre intérieur administratives*, Sirey, 1934.

والتأديبية واستعمال الخطأ كمؤشر أو كأداة إرشاد تسمح بتقييم عمل الموظفين والخدمات داخل الإدارة.

هذا الإقتحام للحياة الداخلية للمرافق يكشف تصرفات منحرفة قابلة لتشكل أخطاء إدارة: التنظيم المشوب بالعيب للمرفق، العلاقات التسلسلية أو التنظيمية المختلفة. يقتضي إكمالها عبر دراسة الفرضيات الخاصة بالعمل الإداري، مثل تصرفات الإدارة السيئة التي يكتشفها وسيط الجمهورية والتي توصف أحياناً بصورة صريحة من قبله بأنها «أخطاء الإدارة»[40]. إذ عرض خطأ الإدارة في المرافق تحت أسماء مختلفة فهو يبقي مع ذلك خللاً وظيفياً إدارياً. عندها تظهر الطبيعة الحقيقية للخطأ: كل خلل وظيفي في المرفق وفي الخدمة.

وعلى العكس، إن تصرفات الإدارة الحسنة القائمة في مشاريع الخدمة، والممارسات الجيدة والمطالب المحصاة في مصنفات متخصصة كما أن الإلتزامات ذات الصفة التعاقدية في المرافق[41]، هي مراجع تستخدمها الإدارة يومياً للحؤول دون التصرفات الخاطئة. وعلى سبيل المثال، إن الإلتزامات المقدمة حديثاً في وثيقة ماريان 2005 (Charte Marianne) في تقديم استقبال «لائق وجيد» في مجمل الإدارات المركزية للدولة، تخفي موجب الخدمة الجيدة، أي بطريقة ما، الخدمة دون خطأ.

يقتضي بالدراسة كذلك، بالإضافة إلى القواعد المنبثقة من الشرعية، أن تتناول نصوصاً وممارسات داخلية مثل الرسائل ومشاريع الخدمة والتصرفات العامة للإدارة، ومصنفات الممارسات الجيدة. تتضمن هذه الوثائق إلتزامات الإدارة الجيدة التي تفرضها الإدارة على نفسها وترتضيها إزاء المتعاملين مع الإدارة. إن فضح الخطأ يعني إذاً تحديد التصرفات والتقييم اليومي للموظفين والخدمات. إن الخطأ عندما يوضع بين أيدي رئيس المرفق يشكل مساعدة في

---

(40) وسيط الجمهورية، التقرير العام 1982، ص 70.

(41) L. Cluzel -Métayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2006.

القرار بالترقية والتنويه وتخصيص الموظفين، وأداة إدارة في العلاقات بين الرؤساء التسلسليين والمرؤوسين التي تؤدي وظيفة اللوم المعنوي.

17 – في شروعنا بهذا البحث، علينا أن ندرك الحدود التي تفرض نفسها: فهي تتعلق بضعف التوثيق المتوفر وهي ملازمة لكل بحث ليس له علاقة بالاجتهاد فحسب. قد يكون من الأسهل، من عدة وجهات نظر، التمسك بتفسير أمين لقرارات مجلس الدولة (مجلس الشورى). إلا أن ذلك يعني التنكر لثراء المادة الداخلية التي «تتجاوز كثيراً إطار القرارات حيث استعملت بشكل رسمي»[42]. مما لا شك فيه، سيكون من الأصعب إيراد الأمثلة غير النزاعية، وحينئذ يكون أحياناً أكثر سهولة الإستشهاد بقرار لمجلس الدولة دعماً للبرهان. وعندما نغادر الأرضية غير القضائية، لكي نعثر على الأرضية الأصلب للقاضي، فنحن لا نقوم إلا بالخضوع للنظام الضمني كما يورده «Rivero»: «إن مادة دون نزاع تخاطر بشدة في البقاء أرضاً مجهولة بالنسبة لعلم القانون الإداري»[43]. مع ذلك لا يتم اللجوء إلى القرار من أجل محتوى الحل الذي أصدره القاضي فقط وإنما من أجل المعرفة التي يقدمها حول الوقائع المقصودة. سنستخدم الإجتهاد كأساس لمعطيات تقدم أمثلة لتصرفات الإدارة السيئة. وأحياناً، نستخدمها كذلك لاستخراج خلاصات إضافية على استنتاجات القاضي الذي يبقى وضع يده على القضية مرتبطاً بالفرقاء والنظام المحدود صلاحيته. ذلك أن الخطأ الذي ينشئ للآخر ضرراً، يلزم القاضي فاعله بالتعويض، يمكن على سبيل المثال أن يفهم كذلك كإدارة داخلية سيئة لمرفق ويحمل نتائج داخلية لهذا الأخير.

---

(42) J. Rivero, *Les mesures d'ordre intérieur administratives*, Paris, Sirey, 1934, p. 77.

(43) J. Rivero, «Remarques à propos du pouvoir hiérarchique», *AJDA* 1966, p. 155.

الفقرة الثانية

البحث عن خطأ الإدارة في ما يتعدى المسؤولية

إن التمييز النظري والعلمي بين الخطأ وبين المسؤولية (أ) ثم تأكيده عبر دراسة تاريخية لعلاقاتهما التي أظهرت أسبقية للخطأ على المسؤولية (ب).

أ - البحث النظري عن التمييز بين الخطأ والمسؤولية

18 - تتم دراسة خطأ الإدارة بصورة عامة في علاقته مع المسؤولية وحدها التي تشكل أحد شروط الإلتزام الكلاسيكي. يحصل أحياناً الخلط بقوة[44] بين الفكرتين بشكل يؤدي، حسب بعض المؤلفين، إلى القول بأن «خطأ المرفق العام ليس سوى فعلا ناقصاً لإلباس مسؤولية الدولة»[45]. في الغالب، تقوم علاقة سببية منظمة بين الخطأ والمسؤولية: يصبح وجود الخطأ مؤشراً حاسماً على التزام المسؤولية، وفي معنى معاكس، يؤمن التزام المسؤولية أن الخطأ قد ارتكب.

إن تعبير الخطأ الذي يرتب بطبيعته المسؤولية يكمل إذاً البرهان على أن هاتين العبارتين مندمجتان بشكل وثيق. وهكذا، «يقتضي الإنطلاق من هذا الإعتبار الأساسي بأن القانون العام للمسؤولية الإدارية مستوحى دوماً من فكرة الخطأ»[46]. لقد ذكر مجلس الدولة مؤخراً في تقريره العام السنة 2005 أن الخطأ يبقى في قلب نظام مسؤولية السلطة العامة[47]. يمكننا أن نأخذ مثلاً

---

(44) يكرّس «C.A Colliard» في أطروحته مثلاً، فقرة للعلاقات بين اللاشرعية والخطأ، لكن عرضه يخلص إلى التأكيد بأن بعض حالات اللاشرعية لا ترتب المسؤولية، وأن قرارات شرعية تؤدي إلى المسؤولية: أنظر:

Le préjudice dans la responsabilité administrative. Paris, Dalloz, 1938, p. 260.

(45) G. Cornu, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Paris, Matot-Braine, 1951, p. 258.

(46) F. Moderne, note sous CE 9 mars 1966, *Ministre de la Justice c. Trouillet*, *JCP* 1966, II, 14811.

(47) مجلس الشورى، التقرير العام 2005،

Conseil. D'état, *Rapport public 2005*, «Responsabilité et socialisation du risque», Paris, Doc. fr., 2005, coll. EDCE, p. 232.

قريباً على ذلك هو عقوبة التقصير الخاطىء للدولة في الوقاية من المخاطر المرتبطة بتعرض العاملين لغبار الأميانت[48].

19 – الا أن لا شيء يجيز أن نستنتج من الصلة التي تجمع الخطأ والمسؤولية علاقة تتسم بالحصرية[49]. على العكس، عندما نميز بين هاتين الفكرتين، ندرك أن خطأ الإدارة يقع في آن معاً ما قبل مسؤولية الإدارة وما بعدها.

في ما قبل المسؤولية، لأن خطأ الإدارة لا يكفي لترتيب المسؤولية. فلم يعد قط سوى شرط لترتب المسؤولية، بنفس صفة الضرر أو الصلة السببية. فهو غير كافٍ وهو حتى غير مبالٍ أحياناً، والمسؤولية يمكن أن تستغني عن الخطأ كما تبين فرضيات المسؤولية دون خطأ. سيكون ذلك بالنسبة لنا المناسبة لإعادة تفحص مسألة التعارض بين المسؤولية الناجمة عن الخطأ والمسؤولية المترتبة دون خطأ، وهما صيغتان مسيئتان لفهمهما بصورة خاصة، بسبب إيجازهما. إن التعارض الظاهر بين هاتين العبارتين يمكن بالفعل أن يخدع. فهو يوحي بارتكاب الخطأ في حالة وعدم ارتكابه في الأخرى. إلا أننا نشير إلى أنه إذا كانت المسؤولية دون خطأ. لا تقتضي الخطأ، فهي لا تستبعده مع ذلك[50]. إنها مسؤولية حتى دون خطأ. هذا لا يعني القول بأن المسؤولية دون خطأ تحل بذلك محل الخطأ بفعل سمتها كنظام عام وتطورها المستمر. يبقى

---

(48) CE Ass. 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la solidarité c. consorts Bourdignon* (1er aff.), c. *consorts Botella* (2e aff.), c. *consorts Thomas* (3e aff.), *c. Xueref* (4e aff.), *RFDA* 2004, p. 614, concl. E. Prada- Bordenave.

(49) L. Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, Paris, Dalloz, réimpression, 2005, p. 636:

«يمكن أن يكون هنالك مسؤولية مدنية دون أن يكون هنالك خطأ، ومن جهة أخرى، يمكن أن يكون هنالك خطأ، وخطأ فادح، دون أن يكون هنالك مسؤولية مدنية».

(50) منذ الصفحات الأولى لأطروحته، أنظر:

R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée: les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*. Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 8, 2e éd., 1957, p. 23.

«إن المسؤولية هي الموجب الذي يقع على شخص بأن يعوّض الضرر دون الأخذ بالاعتبار ما إذا كان الخطأ مطلوب أم لا من أجل هذا الموجب».

الخطأ شرط القانون العام للمسؤولية وإن تراتبية نظامي المسؤولية يبدو أنها قائمة لمصلحته. إلا أنه من الدقة القول إن ارتكاب الخطأ لا يتضمن وحده ترتيب المسؤولية: «فحتى عندما تخرج الأخطاء إلى النور، ثمة عدد مذهل منها لا يؤدي إلى أية مسؤولية»[51].

يقع الخطأ كذلك في ما يتعدى المسؤولية بما يعني أنه ليس مقيماً دوماً في نظام المسؤولية حتى ولو كان يتم تفحصه بصورة عامة من وجهة نظر آثاره على هذا الصعيد. ثمة العديد من الأعمال التي تتناول هكذا الخطأ الموصوف في المسؤولية الإدارية[52]. وقرينة الخطأ في النزاع الإداري الفرنسي المتعلق بالمسؤولية[53]، أو أيضاً عبء الخطأ في المسؤولية الإدارية[54]. يمكن للتصرف الخاطئ مع ذلك أن يحدد ويردع بطرق أخرى غير المسؤولية، وبالتحديد بالعمل التأديبي أو التسلسلي كما سنرى.

20 – إن التمييز بين الخطأ والمسؤولية، مطبقاً على موضوعنا، يقضي بعدم دراسة المسؤولية الناجمة عن خطأ الإدارة ولكن خطأ الإدارة نفسه. إذا كان مقرراً منذ وقت طويل، وجود مسؤولية خارج الخطأ، علينا أن نبرهن أن الخطأ يوجد كذلك خارج المسؤولية. ذلك ما يؤكده التحليل التاريخي للصلات بين هاتين الفكرتين.

ب – البحث التاريخي عن أسبقية الخطأ على المسؤولية

21 – إذا كان البناء التدريجي لمبدأ المسؤولية الإدارية عرضة لتطورات يعرّف بها الفقه بصورة عامة، فقد بقي تاريخ الخطأ بعيداً عن أي تفتيش مميّز عن المسؤولية. ذلك أننا إذا ذهبنا للبحث عن ولادة الخطأ وتطوره، ندرك أن

---

(51) A. Tunc, *La responsabilité civile*, Paris, Economica, 1989, n° 134.

(52) J.-J. Thouroude, *La faute qualifiée dans la responsabilité administrative*. Th. Caen, 1974.

(53) F. Llorens-Fraysse, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 149, 1985.

(54) F. Llorens-Fraysse, «Le poids de la faute dans la responsabilité administrative», *Droits*, n° 5,1987,p.65.

هذا الأخير سبق في وجوده الإعتراف بالمسؤولية. ثمة درس ثمين هنا بالنسبة لعلمنا: إن الخطأ والمسؤولية لم يسلكا الطريق بالتآلف دوماً. وإن التقريب بين هاتين الفكرتين لم يحصل بالفعل إلا متأخراً، بفضل قرار «Pelletier». ومما لاشك فيه أن ذلك هو الفرق الأبرز مع الخطأ المدني الذي كان له دوماً إرتباط أساسي بالمسؤولية. ففي القانون الإداري، على العكس لم تتعقد الروابط التي تجمع الخطأ والمسؤولية إلا منذ قرن ونصف، أي في الواقع منذ التخلي عن قاعدة عدم المسؤولية الإدارية. ومنذ ذلك الحين، تحت صياغة خطأ المرفق باعتباره قاعدة توزيع للصلاحيات بين القاضي الإداري والقاضي العدلي حول المسؤولية.

22 – **النظام القديم.** في تلك الحقبة، كان خطأ الإدارة متميزاً بوضوح عن المسؤولية. والسبب بسيط جداً: كان يهيمن عدم المسؤولية، فالملك لا يمكن أن يقوم بعمل سيئ. ولا أحد يحلم بنسبة المساوئ الإدارية للسلطة الملكية: لا يمكن أن يكون الملك مسؤولاً عن الإدارة السيئة للشؤون العامة ولا عن تجاوزات الإدارة الملكية.

أكثر من ذلك، لا يمكن أن تترتب المسؤولية على موظفي الملك. مع ذلك كانت البرلمانات تخاطر في ذلك: فتستدعي المشرفين إلى أقفاصها، وتلغي أو تصلح أعمالهم، وتحكم بالتعويض النقدي أو بالعقوبات، توجه التأنيب وتضع خطوط السلوك بالنسبة للمستقبل، وتتصرف بالإجمال مثل التراتبيات الأعلى. واعتباراً من القرن السابع عشر بدأ الملك بالاعتراض على هذه المحاولات بواسطة الاستدعاء الذي يسمح له بسحب القضايا العالقة لدى البرلمانات وتحويلها إلى مجلسه[55]. كان هذا الأخير حراً في وقف الملاحقات أو أن ينظر فيها بنفسه أو أن يحيل القضية أمام قضاء خاص. في المقابل، إن الترخيص للمحاكم العدلية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية ضد موظفي

---

(55) نجد على سبيل المثال لدى «A. De Tocqueville»، L'ancien Régmie el la Révolution، p.127, 1967, Paris Gallimard, coll., Idées، ص 127: «هذه الأنواع من الإستدعاءات لم تكن تحصل في فترات متباعدة، ولكن دوماً، وليس فقط بخصوص الموظفين الرئيسيين ولكن أيضاً بخصوص الموظفين الأدنى رتبة».

الدولة، كان مستبعداً إذ يمكن أن يسمح لها ذلك بإجراء تقييم لسير المرافق العامة. في الحقبة نفسها، كان المبدأ الذي يقضي بأن الملك لا يمكن أن يتصرف بشكل سيئ قائماً في المملكة المتحدة. فلا يمكن تقديم قضية أمام المحاكم الملكية إلا بعد الحصول على صك يأمر فيه الملك المدعى عليه بالاستجابة لطلبه. إلا أنه لا يستطيع أن يعطي هذا الصك ضد نفسه: وحدها المسؤولية الشخصية للموظف يمكن أن تترتب إذا هو طبق التعليمات المعطاة له بشكل سيئ أو أنه تصرف بطريقة غير مطابقة للقانون.

23 – إذا كانت المسؤولية مستبعدة في تلك الحقبة، الا أن الخطأ في المقابل لم يكن غائباً. وهكذا، يحصل أن يُظهر المسؤولون الأعلى التصرفات السيئة للإداريين الملكيين عندما يتجاهلون الأنظمة ومبادىء الإدارة الجيدة. كما أن هيئات الرقابة، التي كانت أكثر تطوراً في فرنسا منها في الخارج تتوق وتردع التصرفات الخاطئة. وهكذا كان التنظيم الإداري في ظل النظام القديم[56] يسمح بمعاقبة الفوضى المنتشرة في المكاتب والمخالفة للتنظيم الجيد للمرفق. فقد وصف تعميم لإدارة الأشغال، موجه إلى المهندسين عام 1773 بالعصيان «بسبب خطأ رئيسي لا يمكن التسامح به سواء بسبب النظام الجيد أو بسبب مصلحة المرفق»[57]. وفي هذه الإدارة نفسها كان النجاح في بعض الأشغال الكبرى يؤدي إلى مكافآت كبرى، في حين أن الإدارة السيئة للمهندسين قليلي النشاط وغير الماهرين تستبعد أي تعويض إضافي.

فمنذ تلك الحقبة، يبدو أن الخطأ يؤدي وظيفة خاصة بالمؤسسة والعمل الإداريين، متميّزة عن المسؤولية والتي تقوم على انضباط للحياة الإدارية. في القانون البريطاني، نجد، في نهاية القرون الوسطى، الفصل نفسه بين الخطأ والمسؤولية. وفي حين كان يهيمن عدم مسؤولية السلطة العامة، كان يمكن مع ذلك إثارة الأخطاء المختلفة، مثل خطأ الخلل الوظيفي للمرفق العام، دعماً للدعاوى ضد السلطة العامة.

---

(56) V. Azimi, «La discipline administrative sous l'Ancien Régime», *Rev. hist. dr.*, 1987, p. 45.

(57) Ecole des Ponts et Chaussées, ms 2626.

24 – إن قاعدة عدم مسؤولية الموظفين والإدارة لم تكن عقبة دون منح التعويضات والمظاهر المجانية والإستنسابية[58] للتعويض من قبل السلطة العامة. كان هذا التعويض يحصل بطرق متنوعة جداً، حسب مشيئة الإدارة. وإن التعويض المطالب به بشكل الطلب الرجائي- الذي يأخذ أحياناً مظهر النداء للمساعدة- يبقى في كل الأحوال غير مبالٍ بالإعتراف الصريح بالخطأ.

كان كل من الخطأ والتعويض يسيران جنباً إلى جنب لكنهما لم يلتقيا بعد. وهكذا تختار الإدارة بملء حريتها أن تتحمل تعويض الشخص المجاور الذي ابتلعت أرضه الطريق، ومالك البناء الذي تضرر جراء الإعتناء بالخنادق أو الحفر أو الذي هدم لتحاشي انتشار حريق، والتاجر الذي تعرقل نشاطه أو العامل الذي قتل في حادث بمعرض الأشغال العامة، دون أن يوضع أي شرط آخر للتعويض إلا إثبات الضرر الحاصل بسبب نشاط الإدارة.

إن هذه القضايا التي كانت تتم تسويتها من قبل الهيئات المحلية- بلديات المدن والمراقبين الماليين - تتعلق بالمجالات الإدارية الرئيسية لهذه الحقبة. تلك بالتحديد حالة الحوادث الحاصلة خلال تنفيذ الأشغال العامة. وقد اعتاد الملك على إجبار الملتزمين والمتعهدين للأشغال العامة بتعويض الأضرار التي تسببوا بها، ثم جعل هذا الموجب يشمل الدولة والمقاطعات والبلديات. كما كان يمنح مكافآت للعمال الذين يتعرضون للحوادث أثناء الأشغال[59] أو المالكين الذي تعرضوا كثيراً في هذا المناسبة[60]. وكان يتم تعويض أضرار الحرب كذلك خارج

---

(58) أنظر على سبيل المثال، قرار 24 كانون الثاني/ يناير 1789: «عندما أعلم الملك بأنه حصل بناء لأوامر قائد صيده، خلال شتاء 1787، تدمير أرانب جلالته، قضى بمنح تعويض قيمته ستة آلاف ليرة بصفة تعويض على إنتاج الأرنب».

Cité par E. Jahan, *Inventaire des arrêts du Conseil du Roi (janvier-février 1989)*.

(59) خصص قرار لمجلس الملك عام 1685 مبلغ 814 ليرة على مصروف عام يبلغ 180000 ليرة مخصصة لجسر التويلري.

Cité par M. Gombeaud, *La responsabilité du fait des dommages causés par les travaux publics de l'an VIII à 1920*, Th. Rennes, 1967, p. 5, note 18.

(60) هكذا قضى قرار مجلس الملك في 7 أيلول/ سبتمبر 1755 أن «يتم التعويض على المالكين المتضررين بالكامل عن كل ضرر يمكن أن يكونوا قد عانوا منه، سواء من التنقيب لاستخراج المواد المذكورة أو الأضرار التي أدى إليها الإستخراج».

أي خطأ عبر المساعدات المتقطعة من لائحة الملك المدنية أو بواسطة تخفيض الضرائب[61]. كان الوضع مشابهاً في المملكة المتحدة. وبالفعل كان يمكن للملك أن يوجه طلباً (Petition of right) ويعيّن هو نفسه رجلاً صورياً من بين موظفيه تقام ضده الدعوى. ويمكنه أن يقرر، على أساس الإنصاف، منح تعويض، متجاهلاً هكذا قاعدة عدم مسؤولية السلطة العامة[62].

في جميع هذه الفرضيات تتغلب الخطوة الممنوحة للتعامل مع الإدارة على الإعتراف بالحق في التعويض. فالتعويضات لا تعتبر المقابل لتقصير خاطئ من قبل الهيئة العامة. تبقى سلطة الملك مصانة في الوقت نفسه الذي نجد فيه شكلاً من الإنصاف مضموناً. وهكذا بقيت الإدارة مطبوعة لمدة طويلة بالمراجعة الرجائية إلى حد أن أحد المؤلفين اعتبر أن مجلس الدولة، في قرار بلانكو(Blanco) الذي اعترف فيه بالمسؤولية الإدارية، لم يتصرف كقاض ولكن «كما يفعل بدقة مسؤول إداري أعلى قدّم له طلب رجائي»[63].

فعشية الثورة الفرنسية، لم تكن بعد قد أقرت المسؤولية. وإن تعويض بعض الأضرار كان مستنداً إلى الشعور بالإنصاف وعلى رغبة الإداريين الملكيين، ولكنه كان ينمو بطريقة موزاية بالكامل للإعتراف بأخطاء الإدارة.

25 – الثورة. خلال الحقبة الثورية، لم يظهر أن الخطأ يقترب أكثر من المسؤولية. بالطبع، أكثرت النصوص الثورية، كرد فعل على ممارسات النظام القديم، مبدأ المسؤولية المدنية للموظفين العامين[64]. إلا أننا نخشى فوضى

---

(61) أنظر بالتحديد:

J.-M. Pontier, *Les calamités publiques*, Paris, Berger-Levrault, 1980; M. Sousse, *la notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 174, 1994, p. 215 et s.

(62) B. Stirn, D. Fairgrieve et M. Guyomar, *Droits et libertés en France et au Royaume-Uni*, Paris, Odile Jacob, 2006, p. 81 s.

(63) R. Jacquelin, *Les principes dominants du contentieux administratif*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1899, p. 280.

(64) تلحظ المادة 15 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن في 26 آب/أغسطس 1789 أن «للمجتمع الحق في طلب الحساب من كل موظف عام في إدارته».

تنظيمية للإدارة، إذا ما كانت الملاحقة المباشرة ضد الموظفين الذين ارتكبوا خطأ، حركة طبيعية. يقتضي إذاً أن نحول دون إحالة النظر في الأعمال الإدارية، تحت حجة الملاحقة الشخصية لموظفي الإدارة لارتكابهم أعمالاً جرمية أثناء ممارسة وظائفهم إلى المحاكم الإدارية. وبالفعل، يكون من العبث منع المحاكم من الحكم في أعمال الإدارة إذا تركت حرة، بالتوازي، في محاكمة موظفي الإدارة أمامها. وعبر الإدانة المباشرة للأشخاص، يمكن أن تدين الأعمال بشكل غير مباشر. وهكذا، أدى الحذر إزاء المحاكم العدلية إلى إنشاء آلية حماية للموظفين العامين، من أجل تحاشي الملاحقات التعسفية ضد هؤلاء. وعبر تحديد الأحكام الواردة في المادة 61 من قانون 14 كانون الأول / ديسمبر 1789، تم تأسيس نظام «ضمانة الموظفين» بواسطة المادة 75 من دستور العام الثامن. وهو يقضي بأن موظفي الإدارة لا يمكن أن يمثلوا أمام القاضي العادي إلا استناداً إلى ترخيص مسبق من قبل مجلس الدولة. وبموجب نص هذه المادة نفسه، ليس الترخيص المسبق ضرورياً من حيث المبدأ إلا للشروع بملاحقات ضد الإداريين في الأعمال المتعلقة بوظيفتهم[65].

في الممارسة، تحوّل النظام بسرعة باتجاه حماية الموظفين من أية ملاحقة بما فيها ضد أعمال يمكن فصلها بالكامل عن الوظائف[66]. إذاً يتعلق الأمر بحماية تحركات الموظف أكثر من تأمين الحماية لأعمال الإدارة ضد التجاوز من قبل القضاء العدلي. فمن ضمانة للفصل بين السلطات الإدارية والعدلية، تحوّل هذا المنطوق إلى ضمانة للموظفين. ثم التمسك بهذا النظام، على الرغم من العديد من مشاريع الإصلاح العديدة، فقد استمر بعد دستور العام الثامن بقوة قانون عادي حتى إلغاءه عام 1870. عملياً، حتى هذا التاريخ لم تستخدم أبداً مسؤولية الموظفين ضد أعمال خاصة بوظيفتهم. أكثر من ذلك، ليس ممكناً البحث عن المسؤولية المالية للموظفين تجاه الدولة؛ إن عقوبة الخطأ هي قبل كل

---

(65) أنظر تمييز: 30 آذار/ مارس 1863، *Chéronnet, S. 1864, I, 248.*

(66) وهكذا، إن عملاً مهما يكن شخصياً مثل القتل يُغطى من قبل الإدارة: CE 6 mars 1816, S. 1815-1818,1, 296.

شيء داخلية في الإدارة: «إن المسؤولية ليست نقدية؛ إن الأخطاء أو أغلاط الخدمة تكون عقوبتها عقوبات تأديبية أو تأخير التدرج»[67].

26 – إن بيان التصرفات الخاطئة لا يؤدي إلى المزيد من ترتب مسؤولية الإدارة نفسها، هكذا، في قضية دفع فيها رئيس مكتب العبادات حوالات لمصلحة كاهن دون أن يدفع له المبلغ الموازي، لم تقم الإدارة المتهمة «بالخطأ الإداري» من قبل الكاهن إلا بالإعتذار لكنها لم تعترف بمسؤوليتها: «نحن مجبرون على الإعتراف بأننا لم نسهر بما فيه الكفاية على سلوك أحد رجالنا؛ وبأننا كنا ضعفاء وعمياناً»[68]. فقد خلفت عدم مسؤولية الدولة عدم مسؤولية الملك. وتقاوم الإدارة كذلك الإغارات التي يقوم بها رجال القانون المدني الذين يعتبرون أن المواد 1382 إلى 1384 ذات مدى عام وأن أي طلب للتعويض عن الأضرار يجب أن يحصل أمام القاضي العدلي[69]. وقد دخل مجلس الدولة ومحكمة التمييز كذلك في نزاع حول هذا الموضوع خلال أكثر من ثلاثين عاماً. هذا مع العلم أن مبدأ عدم المسؤولية يقر أكثر فأكثر إستثناءات إلى حد أن أحد المؤلفين إستطاع أن يكرّس دراسة كاملة لمسؤولية الدولة خارج عقود السنة الثامنة إلى 1873[70]، إن أحكاماً خاصة ليست ضرورية إذاً من أجل منح التعويض[71].

27 – إن السند الطبيعي لآلية التعويض لا يكمن أيضاً في خطأ الدولة أو موظفيها، فقد استمروا في الإعتبار أن الأضرار اللاحقة بالخاضعين للإدارة

---

(67) P. Tirard, «Ponts et chaussées», in *Répertoire Béquet*, 1905, t. 22, p. 43.

(68) G. Thuillier, «Le droit disciplinaire au XIX^e siècle dans la fonction publique», *RA* 1977, p. 26, note 46.

(69) عندما يكون غرض الطلب مجرد المطالبة بالعطل والضرر، تكون المحكمة المدنية هي الصالحة: Req. 30 janvier 1843, S. 1843, 1, 353.

(70) H.-E. Koechlin, *la responsabilité de l'État en dehors des contrats de l'an VIII à 1873*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 12, 1957.

(71) CE 5 décembre 1837, *Ministre de l'Intérieur c. Coulon*, Rec. 527:
«معتبرة أن لا قانون يفرض على الدولة موجب التعويض عن الأضرار الناجمة بصورة غير مباشرة عن الأشغال التي تقوم بها من أجل الخدمة العامة».

ليست سوى تعويض عن المكاسب المقدمة عبر الخدمات التي تقوم بها الإدارة. إن الإدارة عندما تسبب ضرراً في معرض بناء طريق أو إلغاء صناعة، لا تقوم إلا باتخاذ تدابير تفرضها المصلحة العامة، بعيداً عن ارتكاب خطأ. ومع ذلك، عندما تلغي المصلحة العامة على الخاضعين للإدارة أعباءً تتجاوز طاقة الإحتمال العادية، تمنح الإدارة تعويضاً للضحايا[72].

28 – إذا لم يأت أي قانون عام لتأكيد مسؤولية الإدارة، فإن العديد من الأحكام الخاصة تلحظ الإمكانية بصراحة[73]. ففي مادة الأشغال العامة، تقر المادة 4 من قانون 28 بلوفيوز (Pluviôse) من السنة الثامنة[74] المسؤولية عن أضرار الأشغال العامة خارج أية فكرة عن الخطأ وبالتالي أي نقد للعمل الإداري[75]، لكن هذه الأحكام لا تطبق إلا بالنسبة للأضرار اللاحقة بالثالثين وأيضاً للأضرار الدائمة فقط. وعلى المستدعي أن يثبت أن تنفيذ العمل أدى، من أجل المصلحة العامة، إلى تدني قيمة البناء متجاوزاً حدود الأعباء العادية للحياة في المجتمع. فيتم التعويض هكذا بمعزل عن اي خطأ، عن الأضرار الناجمة عن أعمال شبكة الطرق أو في جوار مشروع عام.

---

(72) L. Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'École des ponts et chaussées*, Paris, Dunod, 3e éd., 1885-1886, p. 450:
«المبدأ يقضي بأنه إذا كان يجب التضحية بالمصلحة الخاصة من أجل المصلحة العامة، فذلك مشروط بالتعويض العادل».

(73) إن قرار 23 أيار/ مايو 1792 يعطي على سبيل المثال السلطة الإدارية تقرير المسؤولية التي يسببها العسكريون المقيمون عند الخاصة انظر: CE 18 février 1862, Cie la Paternelle c. l'État, s. 1864, II, 239، كما أن تعميماً موجهاً في 22 أيار/مايو 1865 إلى المدراء البحريين يلحظ: «مما لا شك فيه أنه عندما يقع ضرر على الخاصة أثناء تنفيذ هذه الأعمال، تتحمل الدولة المسؤولية وعليها التعويض لكن الطلب لا يمكن أن يوجه إلى المحاكم العادية» Cité sous CE 17 Janvier 1874, Ferrandini et Ribetti, Rec.70.

(74) كانت هذه المادة تلحظ أن مجالس المحافظة ليس لها أن تنظر إلا بالأخطاء والأضرار الناجمة عن فعل المقاول وليس عن فعل الإدارة، ولكن منذ ملكية تموز تم توسيع التفسير إلى هذه الفرضية.

(75) CE confl. 20 février 1828, *Héritiers Lannier*, Rec. 172; CE 6 juin 1830, *Ministre de l'Intérieur*, Rec. 287: indemnité due pour les torts liés aux exhaussements ou abaissements de chaussées.

29 – القرن التاسع عشر. في مطلع القرن التاسع عشر، تم إثراء العلاقة بين الخطأ والمسؤولية أكثر فأكثر. وأصبح الأول سنداً للثانية. وهكذا تمثل بعض القوانين أجنة لما ستصبح المسؤولية القائمة على الخطأ. من بين هذه النصوص، نجد قانون 22 آب/ أوغست 1791 الذي ينص على مسؤولية الدولة في حال خطأ مأموري الجمارك. ونجد كذلك ذكراً للأخطاء في نصوص خاصة بالمساهمات غير المباشرة، في سكك حديد الدولة وفي إدارات البريد.

في جميع هذه الفرضيات، يتم تقييم الخطأ كما المسؤولية من وجهة نظر القانون المدني من قبل القاضي العدلي. وفي مجالات أخرى، إذا لم تظهر عبارة الخطأ بصورة صريحة دوماً، فهي موجودة ضمنياً في بعض القرارات: هكذا هو الأمر في الحكم على الدولة، بالتعويض عن الضرر اللاحق بشركة بحرية «نتيجة لمناورة خاطئة حصلت في ظروف عادية في الخدمة البحرية»[76].

30 – لقد قامت الصلة بين خطأ الإدارة والمسؤولية في مادة الأشغال العامة أولاً: إن أول ذكر في الإجتهاد «لخطأ الإدارة» يتعلق بهذه المادة التي كانت محكومة تقليدياً بالمسؤولية دون خطأ. ويعود ذلك بالتحديد إلى قرار صادر عام 1854 «de Montessuy et Niewerkerke»[77] الخاص بالأضرار العرضية الناجمة عن الأشغال العامة التي ترتب المسؤولية على الدولة: «وهكذا، فإن «خطأ الإدارة» كان السبب في إنخساف وسقوط الحائط المذكور».

إن تعبير «خطأ الإدارة» الذي حل عندها محل تعبير «فعل المرفق» عرف نجاحاً حتى بداية القرن العشرين قبل أن يستدل بدوره بتعبير «خطأ المرفق العام». إلا أن فرضيات الأخطاء لا زالت منعزلة، إذ إن مسؤولية الإدارة بقيت مترتبة خارج أي خطأ. فهذه الأخيرة لم تصبح بعد نقطة الإرتكاز الطبيعية للمسؤولية كما ستصبح في نهاية القرن التاسع عشر.

31 – إن لحظة الإنقلاب التي تفسر الإجتهاد الحالي الخاص بخطأ المرفق

---

(76) CE 6 mai 1881, *Tysak et Bramfort*, Rec. 469.

(77) CE 26 juillet 1854, *de Montessuy et Niewerkerke*, Rec. 717.

يجب عدم البحث عنها في قرار «Blanco»[78] الذي لا يتعلق إلا بالمسؤولية ولكن في قرار «Pelletier» الذي يقيم العلاقة النزاعية بين الخطأ والمسؤولية. واعتباراً من هذه الحقبة، أصبح الخطأ السند الطبيعي للمسؤولية على الرغم من تطور فرضيات المسؤولية دون خطأ[79]. لقد صدر قرار «Pelletier» بعد أقل من ثلاث سنوات على المرسوم الإشتراعي تاريخ 19 أيلول/ سبتمبر 1870 الذي ألغى ضمانة الموظفين وشكل أحد أوائل أعمال حكومة الدفاع الوطني الليبرالية.

وفي الأسابيع التي تلت هذا النص توافق القضاة الإداريون والعدليون على القاعدة الجديدة التي شاءت أن ينظر القاضي العدلي بجميع أخطاء الموظف سواء كانت إدارية أو شخصية[80]. وبالتالي تم إلغاء أي تمييز في الصلاحيات أو في الأساس بين الأخطاء الشخصية وأخطاء الإدارة. وقد كفت يد القاضي الإداري لمصلحة القاضي العدلي، وإن تطبيق المواد 1382 وما يليها من القانون المدني يسمح بالتملص من التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ الخدمة. وإن المسؤولية الشخصية للموظف العام يمكن إثارتها دون إكتراث بمناسبة فعل خدمة أو فعل شخصي. يبدو أن مسؤولية المرتكب حسب المادة 1384 من القانون المدني قد حققت الغلبة.

---

(78) إن نشوء المسؤولية كان غرضاً للتطور في الموجزات الكلاسيكية. سنقتصر على التذكير أن قاعدة عدم مسؤولية السلطة العامة قد تم التخلي عنها منذ أواسط القرن التاسع عشر في قرارين هما:

TC 8 août 1844, *Dupart*, S. 1845,11, 58 et CE 6 décembre 1855, *Rothschild*, Rec. 705.

(79) يقر القاضي على سبيل المثال تعويض الأضرار التي يسببها الجيش في غياب أي خطأ:

CE 11 mai 1883, *Dussart*. Rec. 480; CE 29 janvier 1892, *Robert*, Rec. 79; CE 17 juillet 1896, *de Narbonne*, Rec. 581.

(80) هكذا، رفضت اللجنة المؤقتة التي كانت تمارس دور مجلس الشورى الإعتراف بصحة قرار نزاعي بالقدر الذي «إذا كانت الملاحقة، في مثل هذه الحالة، تحت سلطة المادة 75 من دستور السنة الثامنة، خاضعة لترخيص الحكومة المسبق التي تنظر في الشكوى بعد سماع مجلس الشورى، فقد ألغيت هذه الأحكام بقرار 18 أيلول/ سبتمبر 1870».

(CP 7 mai 1871, *de Cumont et Stoffiet*. S. 1871, II, 78). V. également, CP 18 mai 1871, *Bornier*, S. 1872, II, 253.

32 – إلا أن تطبيق هذا النظام لم يدم إلا فترة قصيرة. وإن قرار «Blanco» الصادر في 8 شباط/ فبراير 1873 أكد في الواقع أن المسؤولية التي يمكن أن تقع على الدولة لا يمكن أن تحكم بموجب قواعد القانون المدني. يظهر هذا التأكيد المبدئي باعتباره الشكل الأول لمعارضة مرسوم عام 1870. فهو يشكل بالنسبة للقاضي الإداري المضاد الأول للقاعدة الجديدة التي تقضي بأن ينظر القاضي العدلي في جميع الأخطاء على السواء، سواء كانت أخطاء خدمة أو أخطاء شخصية. إلا أن قرار «Pelletier» كان هو الذي شكل نقطة القطع الأكثر وضوحاً، إذ إنه يعود إلى حالة القانون السابق لمرسوم 1870، دون أن يثير، وهذا أمر غريب، ردة فعل خاصة في الجماعة القانونية والسياسية. وبصدوره عام 1873 بخصوص دعوى تتعلق بالمسؤولية مقدمة أمام محكمة عدلية ضد محافظ بسبب مصادرة غير قانونية لصحيفة، أسقط هذا القرار مرسوم 1870 إذ أعاد خلق صلاحية قضائية مختلفة وفقاً لما إذا كان الفعل على صلة بالخدمة أم لا.

33 – وهكذا أدى هذا القرار «المضاد للقانون» إلى شكل من إحياء المادة 75 من دستور السنة الثامنة، وفتح ممارسة مميّزة للتواصل القانوني مع القانون الثوري الذي لم يشكك أبداً بقاعدة عدم مسؤولية الإدارة. وهكذا فهو يميّز بين الفعل الشخصي (الخطأ الشخصي) الذي يعود النزاع فيه إلى القاضي العدلي وبين العمل الإداري (خطأ الخدمة) الذي يعود النزاع فيه إلى القاضي الإداري. عندما تقدم دعوى على أساس المسؤولية ضد موظف في معرض خطأ لا يمكن فصله عن المرفق العام، يعود للقاضي المدني أن يعلن عدم صلاحيته؛ وإذا رفض أن يفعل ذلك، يمكن للمحافظ أن يرفع النزاع إلى هيئة أعلى.

في قضية «Pelletier» إعتمدت محكمة النزاعات إستنتاجات مفوّض الحكومة «David» لديها الذي اقترح عليها تمييز «الضمانة الشخصية» باعتبارها قاعدة أصول لمصلحة الموظفين العامين، كانت قد ألغيت بالمرسوم الصادر عام 1870، عن «الضمانة العينية» وهي قاعدة الصلاحية الناجمة على فصل السلطات، والتي تحظر على المحاكم العدلية إرباك عمليات الهيئات الفدرالية، وهي ضمانة تابعة للنظام العام، والتي لا يمكن أن يلغيها مرسوم 1870. وهكذا قضت محكمة النزاعات أن إلغاء المادة 75 «ليس له أثر سوى إلغاء عدم قبول الطلب الناجم عن عدم وجود الترخيص(. . .) ولكن ليس له كذلك

كنتيجة توسيع حدود قضائها وإلغاء الحظر الذي يشملها (. . .) في أن تنظر في الأفعال الإدارية»[81].

ينشأ عن هذا التمييز الحاصل بواسطة قرار «Pelletier» بين الضمانة الشخصية للموظفين العامين، الملغاة عام 1870، والضمانة العينية لهؤلاء الموظفين، التي تمت المحافظة عليها من أجل حماية الموظف ضد تدخل المحاكم العدلية في عمل الإدارة، ينشأ التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ الخدمة. تكمن فرادة هذا القرار في أن الدعوى المستندة إلى خطأ شخصي لم تعد خاضعة للترخيص. فالضمانة المسبقة للموظفين العامين استبدلت بالضمانة اللاحقة التي تلزم المحافظ اللجوء إلى محكمة النزاعات عند ملاحقة موظف أمام القاضي العدلي في حين لا يكون للخطأ المرتكب صفة الخطأ الشخصي.

وخارج هذا التعديل، يعود اجتهاد «Pelletier» إلى حرمان القضاة العدليين النظر في الأفعال الإدارية. فهو يعيد وإن بطريقة موارية، إحياء ضمانة الموظفين. وهو يلتف على مرسوم 1870 الذي كانت نية واضعيه منح المحاكم المدنية، تحت السلطة العليا لمحكمة التمييز، الصلاحية العادية للنظر في مجمل دعاوى المسؤولية المستندة إلى خطأ المرفق العام[82].

بالفعل، كان المرسوم مخصصاً لإقامة نظام المسؤولية العامة للموظفين دون التمييز بين الأخطاء الشخصية وأخطاء الخدمة، كما كان الوضع في المملكة المتحدة قبل الإصلاح المعروف بإسم «Crown Proceedings Act» لعام 1947. كان يمكن للضحايا ملاحقة الموظفين الذين يرتكبون أي خطأ سبب لهم ضرراً، أمام القاضي العدلي. هذا مع العلم أنهم لم يكونوا يستطيعون ممارسة المراجعة إلا ضد الموظف المسبب للضرر، لكن الإدارة كانت تتدخل كضامنة في حال عدم ملاءة الموظف المدعى عليه. في النظام الفرنسي، دون تدخل اجتهاد «Pelletier» الذي يستند قبل كل شيء إلى دوافع نزاعية - نسبة

---

(81) TC 30 juillet 1873, *Pelletier*. S. 1874, II, 28. Confirmation par TC 28 novembre 1874, *Plassan et autres*, S. 1876, II, 192; TC 29 novembre 1879, *Boislinard*. Rec. 808; TC 10 avril 1880, *Gorry*, Rec. 357.

(82) Concl. L. Blum sur CE 26 juillet 1918, *Lemonnier*, Rec. 765.

الخطأ الشخصي إلى القضاء العدلي وخطأ الخدمة إلى القضاء الإداري- يبقى القاضي الصالح الوحيد هو القاضي العدلي ويصبح التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ الخدمة مرتبطاً بالماضي. يمكن إذاً أن يعتبر حالياً أقل إطلاقاً كونه مديناً كثيراً للظروف التاريخية ولم يتوصل حالياً إلى التحرر من غموضه الأصلي.

لقد أسس الاجتهاد «Pelletier» آلية مختلفة. فهو يميّز كما ذكر «Hauriou» الفعل الشخصي المنسوب للموظف أكثر من نسبته إلى التنظيم السيئ للمرفق من جهة، وفعل الخدمة المنسوب إلى التنظيم السيئ للمرفق أكثر من نسبته إلى الموظف من جهة أخرى[83]. ومن الآن وصاعداً، سواء وقع الخطأ على المرفق الذي لا يشكل فيه الموظف سوى جهاز بسيط: وحدها مسؤولية المرفق يمكن إذاً إعمالها. وسواء كان الخطأ شخصياً وتملك الضحية عندها دعويين: المسؤولية الشخصية أو مسؤولية الإدارة. وأمام صعوبة إيجاد معيار للتعويض مرضٍ بالكامل بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق، سيتم تدريجياً إقرار الجمع بين الأخطاء ثم الجمع بين المسؤوليات[84].

34 – القرن العشرون. اعتباراً من هذه الحقبة، ترسخت نهائياً الروابط بين الخطأ والمسؤولية، حتى أننا نرى الخطأ يتطور في إطار أنظمة المسؤولية التي لا تتطلبه مع ذلك. وهكذا، في نهاية سنوات 1890، بعد أن أسس مجلس الدولة، بواسطة قرار «Cames»، نظاماً للمسؤولية دون خطأ بالنسبة للموظفين العامين بسبب المخاطر المهنية، قضى أن عاملين في مصنع للأسلحة، الأول جرح في فخذه بفعل انفجار البارود[85]، والثاني جرح في رأسه بسبب سقوط رافعة معدنية[86]، كليهما ضحيتا حادث «منسوب إلى خطأ الإدارة»[87].

---

(83) M. Hauriou, note sous TC 9 décembre 1899, *Deyres c. Cras*, S. 1900,III, 89.

(84) Cumul de fautes: CE 3 février 1911, *Anguet*, Rec. 146, S. 1911, III, 137; cumul de responsabilités : CE 26 juillet 1918, *Lemonnier*, Rec. 761, concl. L. Blum.

(85) CE 7 février 1896, *Maugère*, Rec. 119.

(86) CE 3 décembre 1897, *Sengès*, Rec. 748.

(87) لقد استعدنا صيغة قريبة من خطأ الإدارة

CE 30 mars 1867, *Georges*, Rec. 334: «*l'administration est en faute* de n'avoir pas interdit la circulation».

35 – وفي هذه الحقبة نفسها ولد تعبير «خطأ المرفق العام» وليس في قرار «Pelletier» الذي لم يكن يميّز بعد إلا الفعل الشخصي لعمل الإدارة. مع ذلك، إن تأريخ أول ذكر «لخطأ المرفق العام» يثير مجادلات فقهية. فقد ظهر حسب «M.Chapus» في قرارات عام 1905 «Tomaso Greeco et Auxerre»[88]. ويعتبر «Hauriou» أن هذه الولادة تعود إلى قرار «Nivaggioni» عام 1904[89]. أما السيد «Paillet» والسيدة «Deguergue» ينسيان من جهتهما هذه الولادة لاستنتاجات مفوض الحكومة «Teissier» حول قرار «Le Berre» تاريخ 29 أيار/مايو 1903[90]. يمكننا، بشكل أقرب إلى الحقيقة أن نربطها باستنتاجات مفوّض الحكومة «Romieu» الذي كان أول من خلص إلى «خطأ المرفق العام» في قرار «Olivier et Zimmermann» في 27 شباط/فبراير 1903[91]. إلا أنه من الصحيح أن قرار «Nivaggioni» هو الذي ربط بشكل أكثر وضوحاً الخطأ بالمسؤولية: «إن خطأ الخدمة يمكنه وحده أن يفسر ارتكاب مثل هذا الخطأ (. . .) وهو يرتب المسؤولية على الدولة»[92].

36 – إذاً يعتبر القضاء والفقه معاً، أن القانون العام للمسؤولية يجب أن يقوم على الخطأ وأن الخطأ هو شرط المسؤولية. وفي شتى الأحوال، لا تتبع الكلمات الأفكار بصورة كاملة. فحتى العقود الأولى من القرن العشرين، كان القانون الإداري يظهر تردداً متساوياً في استعمال عبارة المسؤولية وعبارة الخطأ. وهكذا، من المدهش الملاحظة أن مصنف «Lebon» لم يعرف حتى 1928[93]

---

(88) CE 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, Rec. 139, concl. J. Romieu; S. 1905, III, p. 113, note M. Hauriou.

(89) M. Hauriou. note sous CE 1er juillet 1904, *Nivaggioni*, Rec. 536; S. 1904, III, 114: «إن خطأ الخدمة يمكنه وحده أن يفسر ارتكاب مثل هذا الغلط».

(90) M. Paillet, *op. cit.*, p. 18; M. Deguergue, *op. cit.*, p. 165. V. aussi G.Teissier, concl. sur CE 29 mai 1903, *Le Berre*, Rec. 414; J.-J. Thouroude, *La faute qualifiée dans la responsabilité administrative*. Th. Caen, 1974, p. 4.

(91) Concl. J. Romieu sur CE 27 février 1903, *Olivier et Zimmermann*. Rec. 180.

(92) CE 1er juillet 1904, *Nivaggioni*, Rec. 536.

(93) CE 1er mai 1928, *Dame veuve Berga c. Cie PLM et Ministre de la Guerre*, Rec. 545.

مدخلاً إلى «مسؤولية السلطة العامة، لكنه يضيف القضايا المتعلقة بها في زاوية عنوانها ديوان الدولة»[94] التي لن تختفي إلا عام 1947[95]. كما أن القاضي اقتصر، لمدة طويلة على النظر في «فعل» الإدارة ليس دون اقتباسها من مفردات القانون المدني[96]. وهكذا كانت الطلبات والقرارات تميّز بين «الفعل الشخصي» و«فعل الوظيفة»[97].

إن اللجوء إلى مفردة «الفعل» بدل مفردة «الخطأ» كان يوجهه المراعاة الأكيدة إزاء الإدارة. مع ذلك، يمكن أن يشير الفعل إلى خطأ، وخطأ فظّ أحياناً، مثل اختلاس أموال من قبل جابٍ[98]. فقد اهتم «Hauriou» نفسه بهذا الغموض عبر جمع فقرات ذات محتوى واحد في كتابه، تحت العناوين المتعاقبة من «فعل المرفق» أو «خطأ المرفق» وفقاً للطبعات المتتالية. استطاع غموض العناوين أن يكسب قلب التفاصيل التي يكرسها لهذه المسألة. وقد كتب في تعريفه لفعل المرفق «أنه فعل يرتب المسؤولية على الإدارة، إذا شكل خطأ أو سبب ضرراً»[99]. وهكذا استطاعت عبارة «الفعل» ذات العبء التأنيبي الأول ظاهرياً، أن يكون مميزاً لمدة طويلة من قبل القاضي[100]. وقد أدى التردد في استعمال عبارة الخطأ من قبل مجلس الدولة، إلى أن يورد حسب الحالات «العمل

---

(94) يجب ألا تدهشنا هذه الصيغة: فكما ذكر مفوض الحكومة «R. Mayeur» إن مجلس الشورى هو «قاضي دين الدولة»: concl. sur CE 17 juin 1927, S 1900, III, 89.

(95) من 1928 إلى 1947، لم تعد تستقبل زاوية «ديون الدولة» في مصنف Lebon إلا القضايا التي تسقط كل أربع سنوات.

(96) يبدو أن القانون المدني يستعمل دون فرق عبارات الواقع والخطأ، تهدف المادة 1382 «أي فعل يسبب للآخر ضرراً يلزم نتيجة الخطأ الذي حصل بالتعويض».

(97) Chante-Grellet, concl. sur TC 19 novembre 1881, *Bouhier c. Candelier*, Rec. 918.

(98) CE 27 juin 1867, *Syndic Desbordes*, Rec. 615.

(99) M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12e éd., 1933, p. 513. Du même auteur, v. note sous TC 9 décembre 1899, *Deyres c. Cros* et 20 janvier 1900, *Uhel c. le Visage*, S. 1900, 111, 89.

(100) CE 9 mars 1883, *Banque de France et Sieur Lepic* c. *Ministre des Finances*, Rec. 250, concl. Levasseur de Précourt.

السيئ للمرفق العام»[101]، «العمل المشوب بالعيب للمرفق العام»[102]، أو «الأضرار التي يسببها العمل المشوب بالعيب للمرفق العام»[103] أو أيضاً «عيب في تنظيم المرفق وعمله»[104]. ويثير الفقه نفسه تصرفات «الإدارة السيئة»[105] المتسمة «بخلل وظيفي» أو ايضاً «درجة معينة من الأعمال المشوبة بالعيب»[106] في عمل المرفق. إن الصيغ أكثر تعقيداً لكن الأمر لا يتعلق هنا إلا بتعابير متنوعة حول الموضوع نفسه: خطأ الإدارة[107]. يظهر إذاً أن حذر الكلمات خاضع بصورة رئيسية للتاريخ وبخاصة لمهارة القاضي الذي ينفر من استعمال كلمة الخطأ من أجل التقدم بشكل أفضل دون شك في الإعتراف بمضمونها. وهكذا، لا نستطيع إلا القبول برأي السيد «Latournerie» الذي صاغه في موضوع الأشغال العامة ولكن يبدو أنه يتجاوز هذا الإطار وحده: «لم يتمكن الاجتهاد من التوصل إلى نتائج ملموسة إلا بالمعالجة، عبر الإسقاط، لمسائل الخطأ، التي كان من غير اللائق كثيراً إثارتها»[108].

ففي حقبة لم يكن يتمتع فيها بوجود مستقل إلا حديثاً، كان من الأسهل بالفعل بالنسبة للقاضي الإداري أن يعاقب «فعل» الإدارة بدل أن يعاقب

---

(101) CE 3 février 1911, *Anguet*, Rec. 146, S. 1911,III, 137, note M. Hauriou. إستعمال هذه الصيغة يبقى مألوفاً كثيراً حالياً. من أجل مثل حديث أنظر:
CE 16 février 2004, *de Witasse Thezy*, Rec. 79.

(102) CE 19 mai 1948, *Souchon*, Rec. 221; CE 7 mars 1958, *Dejous*, Rec. 158; CE Ass. 13 juillet 1962, *Ministre de la Santé publique et de la population c. Sieur Lastrajoli*, Rec. 507.

(103) CE 29 janvier 1932, *Kuhn*, S. 1932,III,97, note J. Delvolvé.

(104) CE 8 octobre 1986, *Langlet*, Rec. 227.

(105) *P.* Sabourin, «Recherches sur la notion de maladministration dans le système français», *AJDA* 1974, p. 396.

(106) P. Duez, *op. cit.*, p. 24.

(107) TC 15 décembre 1877, *de Roussen et About c. de Sandrans, préfet de la Somme*, Rec. 1007: l'arrêt emploie comme synonymes parfaits « *la faute* ou *l'erreur* administrative».

(108) R. Latournerie, «De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics», *RDP* 1945, p. 136.

«خطأ» الإدارة. نشير إلى أن الفقه يتقاسم الإرباك اللفظي للقاضي ويلجأ إلى صيغ مثل «الخطأ من قبل الإدارة»[109] أو «الخطأ الذي يقع عبؤه على الإدارة»[110] أو أيضاً «الأخطاء المرتكبة من قبل المرافق العامة»[111].

37 – في المملكة المتحدة يفسر هذا التردد نفسه، أنه يقتضي انتظار Crown Proceedings Act عام 1947 لكي تقام دعاوى المسؤولية ضد التاج استناداً إلى الخطأ في الإهمال. وعلى الرغم من أن مبدأ عدم مسؤولية التاج لم يتم التخلي عنه صراحة، فإن قانون 1947 يعامله «كما لو كان شخصاً خاصاً راشداً ويتمتع بالأهلية الكاملة».

38 – في فرنسا، حلّ الخطأ الشخصي تدريجياً محل الفعل الشخصي[112] وخطأ المرفق محل العمل الإداري. إن التخلي النهائي عن الفعل بإتجاه الخطأ يبدو أنه حصل خلال سنوات 1910 مع حدوث دمج للأخطاء[113]. إن قرار «Anguet» الذي يذكر بانتظام باعتباره كرّس دمج الأخطاء الشخصية وأخطاء الخدمة لا يورد في الحقيقة «الخطأ» في الفقرة الحكمية للقرار لكنه يقتصر على الاعتراف بوقوع «حادث». كان يقتضي انتظار عام 1914 لكي نرى تكريساً حقيقياً لجمع الأخطاء[114].

39 – إذاً لقد جعل فقه تلك الحقبة من الخطأ الشرط الأول للمسؤولية.

---

(109) M. Deguergue, *op. cit.*, p. 146. Pour une utilisation de cette formule, v. concl. J. Romieu sur CE 21 juin 1895, *Cames*, *S.* 1897,111, 35.

(110) CE 21 juin 1912, *Soc. des Pêcheries d'Arvor*, Rec. 709.

(111) CE 30 octobre 1951, *Duchet*, Rec. 509.

(112) CE 5 juin 1886, *Auge*. Rec. 503.

(113) M. Deguergue, *op. cit.*, p. 259: «في الواقع لا يدرك الذهن إلا أن فعلاً مادياً واحداً هو في أصل الضرر يمكن أن يكون في آن واحد فعل المرفق والفعل الشخصي للموظف. إن هذين الفعلين هما بالضرورة نافين الواحد للآخر. وعلى العكس، يمكن أن يتعايش في التصرف نفسه خطأ المرفق (. . .) والخطأ الشخصي للموظف (. . .) اللذين يكونان معاً في أصل الضرر. تلك كانت في الحقيقة حالة الضرر الذي لحق بالسيدة «Lemonnier». وهكذا، فإن حلول الخطأ محل الفعل لن يرتدي تفسيراً حقيقياً إلا اعتباراً من اللحظة التي يمكن فيها للفعل أن يرتب في آن معاً مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة».

(114) CE 16 juillet 1914, *Babouet*, Rec. 882.

من جهة أولى يحصل العبور من عدم المسؤولية إلى المسؤولية بواسطة الإعتراف بالخطأ ولا سيما الخطأ الفادح. ومن جهة ثانية، بقدر ما تتطور مسؤولية الإدارة، تتمدد فرضيات خطأ الإدارة، فحتى الحرب العالمية الأولى، بقي خطأ الإدارة محصوراً في المجالات الملكية حيث كانت تتدخل الدولة. وهكذا، ارتكبت أخطاء في الإدارة العسكرية[115] وفي إدارة الشرطة[116]. ثم ظهر الخطأ الإداري في مادة المالية[117] والضرائب[118] ثم أدت تدخلية الدولة، فيما بين الحربين العالميتين، إلى ارتكاب الأخطاء في المجال الإقتصادي. فعلى مدى صفحات مصنف «Lebon» يتبين لنا هكذا خطأ في مرفق الإذاعة[119] أو في مرفق التزويد بالمؤونة سواء خلال الحرب العالمية الأولى[120] أو الحرب العالمية الثانية[121]. أخيراً سيطرت فكرة أن الإدارة يمكن أن ترتكب الأخطاء على الأفكار في المجال الإجتماعي[122].

40 – حالياً. لقد بات خطأ الإدارة ملتصقاً بقوة مسؤولية الإدارة، وإنه بسبب هذه الدرجة من الحميمية التي صنعها التاريخ بين الخطأ والمسؤولية،

---

(115) CE 25 février 1881, *Desvoyes*, Rec. 232; *D.* 1882, III, 83: «accident imputable à la faute de l'administration militaire»; 6 mai 1906, *Arnoult*, Rec. 71. Sur cette question, v. J.-M. Becet, *La responsabilité de l'État pour les dommages causés par l'armée aux particuliers*. Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 91, 1969.

(116) CE 24 décembre 1909, *Pluchard*. Rec. 1029 ; D. 1911, III, 130: passant renversé par un agent de police qui poursuivait un malfaiteur; CE 18 mars 1932, *Dame Guirard*, Rec. 364: manifestant tué par un garde mobile au cours d'une cérémonie officielle.

(117) CE 21 novembre 1913, *Larose*. Rec. 1140.

(118) CE 1er juillet 1927, *Demoreuil*, Rec. 739: «faute d'une exceptionnelle gravité».

(119) CE 20 novembre 1931, *Frantz et Dlle Charny*, Rec. 1018; D. 1934, III, 25, note P. De La Pradelle.

(120) CE 4 janvier 1929, *Weil*, Rec. 5.

(121) CE 6 octobre 1944, *Sassot*, Rec. 258; CE 2 mai 1947, *Ets Catiaux*, Rec. 271.

(122) CE 7 novembre 1919, *Méresse*, Rec. 804: défaut de surveillance ayant entraîné une noyade dans une piscine de la ville de Paris; CE 29 décembre 1929, *Dame Veuve Bouzid Abdallah*, Rec. 831: intoxication d'un malade dans un hôpital public.

تقوم الدراسات المعاصرة للخطأ بتمييز التحليل المتجه حصرياً نحو المسؤولية.

فمن جهة أولى، نتهم الخطأ بتشكيل عقبة أمام تعويض الضحايا ونفضّل عليه أحياناً تفصيل المسؤولية دون خطأ التي يمنح القاضي بموجبها تعويضاً مع الإهتمام بإعفاء العمل الإداري من أي حكم قيمي. إن نتيجة النقد ليست إلا أكثر وعورة: «لم يعد للخطأ الحظوة التي كان عليها»[123]، وثمة رغبة في إبعاده عن قانون المسؤولية[124]

إلا أننا من جهة أخرى، نرى بوضوح عودة بروز شرط المسؤولية هذا، أي «ريعان الخطأ» ليس فقط في القانون الخاص[125] ولكن في القانون الإداري كذلك[126]. فهكذا، دان القاضي الإدارة، في أحكام العديد من قضايا المسؤولية المهمة، إستناداً إلى الخطأ. إن تطور قاعدة مساعدة النفقة والإعتراف بتقصير السلطات العامة في الحماية من الأميانت، يشهد على ذلك[127]، إلى حد أننا نستطيع أن نرى في الخطأ فكرة «قائمة في ظل دقيق، مع الرصانة الأنيقة للأفكار الناشئة بشكل جيد والمتمتعة بماض غني»[128].

---

(123) F. Llorens-Fraysse, «Le poids de la faute dans la responsabilité administrative», *Droits, n°* 5, 1987, p. 65.

(124) M.-T. Calais-Auloy, «La libération du droit de la responsabilité par l'abandon de la notion de faute». *D.* 1998, n° 14, dern. act.

(125) P. Le Tourneau, «La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou la relativité de son déclin)», *RTDC* 1988, p. 505.

(126) F. Moderne constatait déjà en 1980 «da permanence et la rémanence de l'idée de faute», in «Les dommages causés aux tiers en droit public et en droit privé par les nuisances sonores urbaines», *Droit et Ville*, 1980, n° 10, p. 111.

(127) V. respectivement les décisions CE Ass. 4 juillet 2003, *Moya-Caville*, *RFDA* 2003, p. 999, note P. Bon et Ass. 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la solidarité c. Consorts Bourdignon*, *RFDA* 2004, p. 614. V. aussi CE 5 juillet 2004, *Abgrall*, *AJDA* 2004, p. 610, note F.-G. Trébulle. : carence fautive d'un préfet dans la police des installations classées.

(128) P. Le Tourneau, «Des métamorphoses contemporaines et subreptices de la faute subjective» in *Les métamorphoses de ta responsabilité. Sixièmes Journées René Savatier*, Paris, PUF, coll. Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers, 1997, p. 25.

الفرع الثاني
إطار الدراسة

يجب أن يحدد إطار الدراسة من وجهة نظر مزدوجة: فيما يتعلق بنظامها (الفقرة الأولى) وفيما يتعلق بطريقتها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
نطاق دراسة خطأ الإدارة

41 – تتعلق الأخطاء كافة من نقطة مشتركة: واقعة أو عمل قانوني. هذه الواقعة أو هذا العمل لا يصبحان أخطاء خدمة نظامية أو جزائية إلا باندماجهما في المجال المدني والنظامي أو الجزائي. هذا يعني القول إنه إذا، في أصل العديد من الأخطاء المختلفة ظاهرياً، ليس ثمة غالباً، إلا واقعة واحدة مادية أو قانونية. ربما يعترض البعض أن الدراسة لم تعد تتناول خطأ الإدارة ولكن الخطأ في الإدارة. مما لا شك فيه أن ذلك صحيح إذا فكرنا حسب التمييز التقليدي بين المرفق والموظف الوارد في اجتهاد «Pelletier» علينا ألا نغفل مع ذلك، أن الموظف لا يمكن فصله في الغالب عن المرفق الذي يؤديه. هكذا أشار «Foucart» أن الإدارة هي التي يمكن ملاحقتها «دائماً» عن عمل أحد موظفيها»[129].

42 – إنه إذاً الغموض الكامل لقانوننا الإداري الذي يطرح: فالإدارة ليست شيئاً أكثر سهولة في اللغة للإشارة إلى مجمل إداريها. إن خطأ الموظف هو الذي يؤدي غالباً إلى خطأ المرفق: «إن خطأ الموظف هو الذي يؤدي إلى

(129) E.-V. Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, Paris, Videcoq, 2e éd., 1839,t. I, p. 156.

العمل السيئ للمرفق»[130]. إذا ركزنا على تحليل وفقاً للوظيفة، ندرك أن خطأ الموظف وخطأ المرفق يظهران كلاهما خللاً وظيفياً في وظيفة الإدارة. إلا أن دراسة الأخطاء تبقى مجزأة بصورة عامة، فالدراسة المكرسة لإحدى هذه الأخطاء تهتم باستبعاد الأخرى[131]. من جهتنا، سندرس خطأ المرفق والخطأ الشخصي مرتبطاً بالمرفق والخطأ المسلكي باعتباره أخطاء مرتبطة بالوظيفة (أ)، لكننا سنختار استبعاد التعاقدي والخطأ الجزائي اللذين يخضعان كما يبدو لنا إلى منطق مستقل (ب)، ويبقى علينا القيام ببعض التدقيق التكميلي (ج).

أ- الأخطاء المدرجة في الدراسة

43 - يجب أن يفهم خطأ الإدارة باعتباره فكرة نوعية تشمل أنماطاً عديدة من الأخطاء المقدمة بصورة عامة بطريقة مميزة. ومن المفهوم أن الدراسة تتناول بصورة رئيسية خطأ الإدارة بمقدار ما تكون الإدارة مذنبة أو على الأقل بمقدار ما يحسب عليها الخطأ المرتكب، أي أنه يواجه هنا كخطأ مرتكب من قبل الإدارة أو منسوب إلى الإدارة[132]، وينجم عن ذلك التفحص الضروري لأخطاء المرفق والأخطاء الشخصية المرتبطة بالمرفق والأخطاء المسلكية.

44 - أخطاء المرفق. إنها «عبارة جديرة بالإنتباه» حسب «Hauriou»[133]، إن خطأ المرفق مرتبط بالمسؤولية. هنالك خطأ مرفق عندما يندمج العمل الخاطئ بالكامل في تنفيذ المرفق ولا يمكن تقييمه دون التدقيق في عمل هذا الأخير. فقد كتب «Hauriou» يقول «إن خطأ المرفق هو الذي ينجم

---

(130) J.-C. Maestre, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 50, 1962.

(131) V. notamment I,. Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*. Th. Paris II, 1976, p. IV.

(132) علينا مع ذلك الإحتفاظ بالفرضية حيث ترتكب الإدارة خطأ باعتبارها ضحية.

(133) M. Hauriou, note sous CE 10 février 1905, *Tomaso Grecco*. S. 1905, III, 113.

عن العمل السيئ للمرفق، الذي يمكن أن ينسب إلى عادات وتقاليد المرفق أكثر من الإيحاءات الشخصية للموظف»[134].

45 – بالمقارنة مع حقبة قرار «Pelletier»، لم يعد ممكناً مع ذلك تعريف خطأ المرفق وفقاً لمعيار صلاحية القاضي الإداري. إذا كان هذا الأخير يحتفظ بصلاحية «طبيعية» للنظر في خطأ المرفق، فهو يدفع أكثر فأكثر بعدم إختصاصه لمصلحة القاضي العدلي، سواء نجم هذا الوضع عن الاجتهاد[135] أو عن الأحكام التشريعية العديدة التي تؤسس لأنظمة تشريعية خاصة بالمسؤولية التي يقتضي الإقتصار هنا على الإشارة إلى تنوعها الأقصى[136]. إن قضية خطأ المرفق الذي أراد قرار «Pelletier» إبقاءه بعيداً عن المحاكم العدلية، معروف هكذا حالياً بشكل واسع من قبل تلك الأخيرة.

وهكذا، إن الأخطاء المرتكبة من قبل الإدارة في إدارة نطاقها الخاص أو خدماتها العامة الصناعية والتجارية، وفي عمل القضاء العدلي أو بفعل التعرض لحالة الأشخاص، وللحرية وللملكية أو ايضاً بسبب الأضرار التي تسببها السيارات، تعاقب من قبل القاضي العدلي وفقاً لقواعد القانون الخاص. وهكذا استطاع السيد «Darcy» أن يكتب أنه إذا كانت وقائع قرار «Blanco» تعود للحصول حالياً، فإن محكمة النزاعات ستحكم بالتأكيد لمصلحة الصلاحية العدلية، من جهة أولى لأن الأمر يتعلق بحادث سيارة، ومن جهة أخرى بسبب صفة المرفق العام الصناعي والتجاري التي كانت تتمتع بها إدارة التبغ حتى تاريخ قريب[137].

---

(134) M. Hauriou, note sous CE 20 janvier 1911, *Delpech*, S. 1911.III, 137.

(135) أنظر على سبيل المثال الأخطاء المرتكبة من قبل SPIC تطبيقاً لاجتهاد Bac d'Eloka.
(TC 22 janvier 1921, *Soc. commerciale de l'Ouest africain*, S. 1924, III, 37, concl. Matter).

(136) يتعلق الأمر «بالمكروهين في قانون المسؤولية العامة»، باعتراف C. Bréchon - Moulènes في *Les régimes législatifs de responsabilité*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 112, 1974, p. 7.

(137) G. Darcy, *La responsabilité de l'administration*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1996, p. 1.

هكذا يمكننا الإعتبار أن القاضي العدلي قد أتى بالإثبات بعد أكثر من قرن من قرار «Pelletier» أنه يمكنه النظر في أخطاء الإدارة، وأن هذه الصلاحية القضائية تبقى بذلك متسمة بالنسبية؛ وبالإجمال، إن مرسوم 1870 لم يستنفد بالكامل آثاره على الرغم من قرار «Pelletier». إن المحافظة على نظامين قائمين، الأول على المواد 1382 وما يليها من القانون المدني والنزاع العدلي، والآخر على قواعد القانون والنزاع الإداري، يرتكز حالياً إلى التبريرات التقليدية لإزدواجية القضاء الفرنسي[138].

46 – الأخطاء الشخصية المرتبطة بالمرفق. إن الخطأ الشخصي[139] المحض يتجاوز بالتأكيد مسألة خطأ الإدارة. إن الدركي الذي يستخدم سلاحه وهو يتصرف تحت سلطان الرغبة في الثأر، أو العسكري المأذون الذي يتسبب بحادث عبر إستخدام سيارته الشخصية[140]، لا يتصرفان هكذا لا في إطار وظيفتهما ولا في روحيتها. فإذا كانت الإدارة ملزمة بالتعويض عن النتائج الضارة للخطأ الشخصي، فهذا الأخير لا يمكن أن يكون بالتعريف خطأ إدارة.

47 – إننا نعلم مع ذلك أن بعض الأخطاء المرتكبة خارج ممارسة الوظائف ليست «محرومة من كل صلة معها» وأن أخرى مرتكبة في ممارسة

---

(138) B. Stirn, «Le Code civil et la fonction contentieuse du Conseil d'État. Du Code civil écarté au Code civil appliqué», *RJEP-CJEG*. mars 2005, p. 86.
في موضوع المسؤولية الإدارية يشير السيد «Stirn» إلى أن «القانون المدني مستبعد، وتستدعي «القواعد الخاصة» صلاحية القاضي الإداري: وقد ظهرت صلة الصلاحية والأساس على المسرح القضائي. وينظر إليها أيضاً كأحد التطبيقات الرئيسية لفصل الصلاحيات».

(139) إن التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق كان موضوعاً لدراسات لا تحصى. نحيل القارئ إلى الأطروحات التأسيسية de H. Dupeyroux, *Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents*. Th. Paris, 1922 et de Douc-Rasy, *Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 43, 1963.

(140) أنظر على التوالي CE 12 mars 1975, *Pothier*. Rec. 190; 13 juillet 1961,. *Gourillon*, Rec.479.

الوظائف بالذات. وإن هذين النمطين من الأخطاء الشخصية يجب ألا يستبعدا للسبب الوحيد كونهما أخطاء تسمى شخصية وهي تعود للقضاء العدلي. تنجم هذه الأخطاء عن أن «عمل» الموظف هو المقصود حتى بصورة غير مباشرة: «عندما يرتكب الخطأ، إما ألا يكون الموظف قد تصرف في اتجاه وظيفته، وفي روحية قانون وظيفية، ويأخذ هذا الخطأ على عاتقه الشخصي، أو أنه تمسك بدقة بهذه الروحية وبالتالي تغطيه الإدارة؛ وهي تفعل أكثر من تغطيته؛ إنها هي نفسها التي ارتكبت الخطأ المقصود»[141].

سنرى مع ذلك أن مثل هذه الفرضيات قليلة العدد. إن المفهوم الضيق جداً للخطأ الشخصي الذي فصله القاضي أدى إلى الاعتقاد بزواله المحتمل[142]. ومن الصحيح كذلك أن الخطأ الشخصي للموظفين يزول حالياً أكثر فأكثر لمصلحة خطأ المرفق في الوقت الذي يتقدم بصورة موازية البحث عن المسؤولية الجزائية للموظفين العامين وللإدارة على حساب الدعوى المسلكية.

48 – الأخطاء المسلكية. على الرغم من أن خطأ المرفق والخطأ المسلكي يشتركان في أنهما لم يتم تعريفهما ولا تعدادهما بموجب نص[143]، ليس مألوفاً جمعهما داخل الدراسة نفسها. ثمة مقتضيات تربوية تؤدي بصورة عامة إلى توزيع الدراسة إلى أقسام متميّزة في القانون الإداري. وفي حين تتم مواجهة خطأ المرفق في معرض المسؤولية الإدارية، تتم دراسة الخطأ المسلكي في إطار قانون الوظيفة العامة. إن مثل هذا التوزيع ينجم كذلك بصورة مباشرة عن الوظائف التي نخص بها بصورة كلاسيكية كل واحدة من هذه الأخطاء: تندرج

---

(141) H. Dupeyroux, *op. cit.*, p. 62.

(142) من أجل نقد المفهوم الضيق جداً للخطأ الشخصي، أنظر:
Pour une critique de la conception trop étroite de la faute personnelle, v. O. Gohin, note sous TC 19 octobre 1998, *Préfet du Tarn*, D. 1999, J. 127. V. également, M. Guillaume-Hofnung, «La faute personnelle du fonctionnaire: extinction d'une centenaire?», *Droits*, n° 5, 1987, p. 4.

(143) المادة 29 من قانون 13 تموز/يوليو 1983: «كل خطأ مرتكب من قبل موظف أثناء ممارسة وظائفه أو في معرضها، يعرضه لعقوبة تأديبية دون ضرر، وعند الإقتضاء إلى عقوبات منصوص عليها في قانون الجزاء».

إحداها في غاية التعويض، أما الثانية فغايتها القصاص. لا تكون الأولى إلا مغفلة في حين يعيّن الثانية موظفاً بعينه.

إلا أن التمييز بين الخطأ المسلكي وخطأ الخدمة يمحى جزئياً إثر اختيارنا وضع الدراسة على المستوى الذي يقوم به الخطأ داخل الإدارة. فلنأخذ بعين الإعتبار قرار «Anguet» الذي بقي مشهوراً لأنه كرّس الجمع بين الخطأ الشخصي وخطأ الخدمة. إن الأفعال التي تكون في أصل هذين الخطأين، أي فظاظة مرتكبة بوجه متعامل (خطأ شخصي، معاقب بالإصلاح) وإقفال مكتب البريد قبل الوقت المحدد (خطأ مرفق) كان يمكن أن تشكل بالتأكيد أخطاء مسلكية وأن تعاقب استناداً إلى ذلك. وهكذا، إذا كان الإغلاق المبكر للمرفق قد أنتج خطأ الخدمة، فذلك لأن المراجعة قدمت على هذا الأساس، وهو يشكل كذلك خطأ مسلكياً مستنداً إلى التقصير في الخدمة المقدمة.

ينجم عن ذلك أن خطأ الإدارة لا يختزل بخطأ الخدمة لكنه يغطي مدى أوسع. ففي حين يتعلق الثاني بالخطأ المرتكب أو الذي يغطيه المرفق، فإن الأول يشمل على حد سواء تصرفات المرفق وتصرفات الموظف. إن خطأ الخدمة والخطأ المسلكي[144] يشكلان أداتين داخليتين للسلوك، وطريقتين تسمحان بتحديد تصرفات الإدارة السيئة. إن الخطأ المسلكي، إذا ارتبط بموظف معين فهو يبقى بالفعل مرتبطاً دوماً بعمل الموظف. ليس المقصود الإستنتاج بأن الخطأ المسلكي يختلط مع خطأ الإدارة ولكن التحقق بأننا عندما نسيء إلى سير المرفق الجيد، يمكن أحياناً أن يعتبر الخطأ المسلكي كذلك بمثابة خطأ الإدارة.

ب - الأخطاء المستبعدة من الدراسة

يبدو أن الخطأ التعاقدي للإدارة والخطأ الجزائي للإدارة يجب ألا يرد في الدراسة الحالية لأسباب مختلفة.

---

(144) V. J. Mourgeon, *La répression administrative*, LGDJ, 1966; S. SALON, *Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique*. Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 75, 1969.

49 – إستبعاد خطأ الإدارة التعاقدي. إن الخطأ التعاقدي والخطأ غير التعاقدي يشكلان كل منهما عنصراً في سلسلة مسؤولية الإدارة ويعرفان تماثلات في نظام تدرجهما. مع ذلك ثمة أسباب عديدة تبرر استبعاد الخطأ التعاقدي من عملنا.

من ناحية أولى، لا يرتبط الخطأ التعاقدي إلا بالمسؤولية وليس له معنى إلا في علاقته معها. لا يمكن التعاطي مع الخطأ التعاقدي إلا من خلال مسألة إعادة التوازن للعقد، عندما يسعى المتعاقد للحصول على تعويض الضرر الحاصل بفعل الإدارة، من أجل أن توضع الأشياء في محلها. نحن بعيدون عن الوظائف التي يؤديها الخطأ في العلاقات غير التعاقدية على أرضية نظام الإدارة والعمل الإداري.

من ناحية ثانية، لا يتضمن خطأ الإدارة التعاقدي أية فرادة بالنسبة للخطأ التعاقدي في القانون الخاص[145]. وهكذا استطاع متخصص في المجال التعاقدي الاعتبار أن «تعريف الخطأ التعاقدي لا يمثل صعوبات قط»[146]: فهو ينشأ من تقصير في الموجبات المرتبطة بالعقد. تحمل هذه الخاصية نتائج في سلطة قاضي العقد الذي يدقق في تصرف الإدارة إزاء البنود التعاقدية فقط، في حين أن قاضي المسؤولية التعاقدية يقوم بتقييمات إزاء حاجات المرفق، والضرورات العادية للعمل الإداري ووضع الضحية[147].

---

(145) A. De Laubadère، إن التقريب بين المسؤولية التعاقدية المدنية والإدارية أكثر بروزاً في الفرضيات التي يطبق فيها القاضي الإداري، وهو يقصدها صراحة، بعض مواد القانون المدني مثل المادة 1153. يقتضي أن نشير إلى أن السيد «Richer» يعتبر أن الخطأ التعاقدي والخطأ غير التعاقدي للإدارة متماثلان تماماً (الأطروحة السابقة ص. 26). إلا أنه يصنف الأول في فصل مكرّس «للأخطاء دون فرادة»، ويعتبر أن الثانية وحدها أصيلة بالنسبة للقانون الخاص.

«Les éléments d'originalité de la responsabilité contractuelle de l'administration» in *Mélanges Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956, p. 387.

(146) F. Llorens, *Contrat d'entreprise et de marché de travaux publics: contribution à ta comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 139, 1981, p. 468.

(147) Ces termes sont empruntés à F. MODERNE dans sa préface de la thèse de P. Terneyre, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit* =

ومن ناحية ثالثة، يستبعد الخطأ التعاقدي والخطأ غير التعاقدي بعضهما بعضاً. هكذا، لا يمكن إثارتهما من قبل متعاقد مع الإدارة من أجل فعل الإدارة الخاطئ نفسه[148] بسبب مبدأ أولوية المسؤولية التعاقدية على المسؤولية غير التعاقدية. عندما يكون المدعي فريقاً في عقد جارٍ مع مسبب الضرر «يمتص الخطأ التعاقدي الخطأ شبه الجرمي»[149] وبتعابير نزاعية، يترجم هذا التعارض بكون الخطأ التعاقدي والخطأ غير التعاقدي يعتبران سببين قانونيين متميزين[150].

ومن ناحية رابعة وأخيرة، تبقى فرضيات الخطأ التعاقدي هامشية بالتعابير الإحصائية. ففي دراسة مميزة[151]، كان السيد «Terneyre» قد تحقق بالأرقام، من ضعف أهمية هذا النزاع: ففي عام 1981، لم يبلغ نزاع «الأسواق والعقود» وهي تسمية تتعدى قضايا الأخطاء التعاقدية وحدها إلا 115 حالة عالجها مجلس الشورى، أي 1,6% من مجمل القضايا التي حكم فيها خلال السنة. وبعد خمسة وعشرين عاماً، لا يزال قضاء الخطأ التعاقدي هامشياً[152].

---

administratif, Paris, Economica, coll. Science et droit administratifs, 1989, p. II. V. également P. Terneyre, «Responsabilité contractuelle», *Rép. Resp. puiss. publ.*, Dalloz. =

(148) في شتى الأحوال من السهل إيجاد خطأ تعاقدي وخطأ غير تعاقدي في نفس الطلب إذا كان هذان الخطأن يرتبطان الواحد بالتقصير في موجب تعاقدي، والآخر في التقصير في موجب غير تعاقدي للإدارة. CE 21 novembre 1947, Soc. Boulenger, Rec. 435.

(149) Corneille, concl. sur CE 6 mai 1921, *Cie PLM*, *RDP* 1921, p. 510. V. également, CE 22 décembre 1922, *Iassus*. *RDP* 1923, p. 427, concl. Corneille. Pour une illustration plus récente, v. CE 7 mai 1982, *Soc. du parking de la Concorde*, Rec. tab. 669: une société concessionnaire d'un parc de stationnement souterrain en vertu d'une convention conclue avec la ville de Paris ne peut utilement invoquer la responsabilité extra contractuelle qui découlerait d'une faute commise par cette collectivité dans l'exercice des pouvoirs de police.

(150) CE 13 novembre 1936, *Pichelin et autres*, Rec. 986; CE 4 novembre 1970, *Boyer*, Rec. tab. 1162; *AJDA* 1971, p. 395, obs. Landon; CE 22 février 1980, *SA des sablières modernes d'Aressy*, Rec. 109.

(151) P. Terneyre, *op. cit.*

(152) في عام 2005، إن نزاعات «الأسواق والعقود»، التي تتجاوز كثيراً قضايا «الخطأ التعاقدي» وحدها، كانت تبلغ 168 قضية حكم بها، أي أكثر قليلاً من 1% من مجمل =

مما لا شك فيه أن الخطأ التعاقدي يرتبط بالتعريف، بفئة خطأ الإدارة. مع ذلك، إن دراسته لا تأتي بأمثلة إضافية، إلا في مجال المسؤولية لكنها لا توضح الوظيفة المسلكية التي يؤديها خطأ الإدارة. ومع وعينا أن التعارض بين الخطأ التعاقدي والخطأ غير التعاقدي يمكن أن يبدو أحياناً إصطناعياً، لن نمنع أنفسنا من بعض الإقتحامات في فرضيات مختلطة تنجم عن تعقيد وضع الحدود بين العقد والعمل الوحيد الجانب[153]. ثمة بعض الفرضيات حيث وجود العقد لا يمنع من أن تأخذ في الحسبان خطأ تعاقدياً لأن الفعل الضار لا يمكن أن يكون مرتبطاً بالعقد[154].

50 – استبعاد خطأ الإدارة الجزائي. إن العديد من الاعتبارات كان يمكن أن تقود إلى دراسة خطأ الإدارة الجزائي. أولاً، صياغة موضوعنا - «خطأ الإدارة»- التي تترك هذه الإمكانية كاملة. ثم إن زاوية الدراسة التي اعتمدناها التي تقضي بألا نرى في الخطأ عنصر مسؤولية فقط[155] ولكن أن نفحص كذلك الوظيفة المسلكية والخلفية وحتى شبه الجزائية للخطأ. وأخيراً اجتهاد «Thépaz»[156] الشهير الذي قضى بأن الخطأ الجزائي ليس بالضرورة خطأ

= القرارات الصادرة. هذا الإحصاء أجريناه بأنفسنا إستناداً إلى معطيات التقرير العام لمجلس الدولة عام 2006 Paris. Doc. fr. coll. EDCE,.

(153) Y. Madiot, *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 103, 1971.

إن القرار الأحادي الجانب يكون أحياناً مندمجاً بشكل وثيق في العقد. نعرف هكذا أنه يكون من السهل على القاضي إعادة وصف العقد بالعقد الإداري الوحيد الجانب.

(CE 23 juin 1995, *Ministre de la Culture et de la francophonie c. Association «Défense Tuileries»*, Rec. 268; CJEG 1995, p. 376, concl. J. Arrighi De Casanova) ou inversement (CE 25 novembre 1994, *Soc. Aticam*, Rec. 514).

(154) TC 10 mars 1975, *Soc. havraise de matériaux*, Rec. tab. 794; TC 4 mai 1987, *Soc. Difco*, Rec. 450; CAA Nantes, 7 mai 1991, *Commune de Mauves-sur-Loire c. SA Gauthier*, *RFDA* 1992, p. 824, obs. J.-C. Hélin.

(155) وحول المسألة الأعم للمسؤولية الجزائية، أنظر:

J. Moreau, «La responsabilité pénale des personnes morales de droit public en droit français», *LPA* 1996, n° 149, p. 41.

(156) TC 14 janvier 1935, *Thépaz*, *S.* 1935.III, 17, note R. Alibert.

شخصياً ولكنه يمكن أن يشكل كذلك خطأ خدمة. وعلى الرغم من قيمة هذه الحجج، لم يفرض هذا الخيار نفسه لعدة أسباب.

يتعلق السبب الأول بكون الخطأ الجزائي يخضع لآلية تحديد متميزة بوضوح عن الآلية التي تنظم التعرف على الأخطاء الأخرى. وهو، بخلاف الخطأ المدني والخطأ المسلكي، محكوم فعلياً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: ففي المجال الجزائي ليس ثمة جرم إلا إذا نص عليه القانون أو النظام (nullum crimen sine lege). ينجم عن هذه الخاصية أن الخطأ الجزائي لا يمكن أن ينتج إلا من قرار القاضي الجزائي، الذي لا ينظر في الشكوى فضلاً عن ذلك، إلا استناداً إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. هذا يعني القول إذا كانت هذه الرؤية لا تتعلق بدراسة خطأ الإدارة الذي ينظر إليه باعتباره عقوبة تصرفات الإدارة السيئة، المستخلصة من الاستناد إلى الشرعية والعقوبة القضائية فقط.

ويتعلق السبب الثاني بالضعف التعدادي لحالات الأخطاء الجزائية. فإذا أقر قانون الجزاء لعام 1994 المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام، فإن فرضيات الخطأ لا تزال محدودة جداً. أولاً، لا يمكن إثارة خطأ الدولة، الأمر الذي يقلص جداً مصلحة الدراسة بخطأ الإدارة الجزائي. ومن ثم، إن الهيئات العامة وتجمعاتها ليست مسؤولة جزائياً إلا عن «الجرائم المرتكبة في ممارسة نشاطات قابلة لأن تكون موضوع اتفاقات تفويض المرفق العام». وعلى الرغم من أن الإحالة إلى فكرة تفويض المرفق العام تبقى غامضة، فإنها تستبعد بوضوح ارتكاب الأخطاء الجزائية في نشاطات سيادية مثل التربية أو الشرطة[157] التي هي من طبيعة عمل الدولة.

أما السبب الثالث والأخير فقد بدا لنا أيضاً أكثر حسماً. فإذا اخترنا أن نبرهن أن الاعتراف بخطأ يمكن أن يؤدي وظيفة شبه جزائية بخصوص الإدارة

---

(157) أنظر على التوالي:

Crim. 11 décembre 2001, *Bull. crim.* n° 65; *D.* 2002, IR, p. 373; *Dr. pénal*, 2002, n° 40; CA Amiens 9 mai 2000, *Gaz. Pal.* 9-11 juillet 2000, p. 42, note S. Petit.

بدا أكثر إقناعاً الإقرار بأن هذه الوظيفة يمكن أن تؤمّن خارج حالة الخطأ الجزائي الخاصة جداً. لهذا السبب، يبدو أكثر حصافة استبعاد هذا الجانب من الموضوع حتى لا نعتبر خطأ الإدارة الجزائي والوظيفة الجزائية لخطأ الإدارة متساويين. قد يكون بالإمكان الاعتبار أن الخطأ المسلكي يمكن أن يتبع القاعدة نفسها وأن يغيب عن الدراسة، هذا يعني مع ذلك إغفال أنه خطأ الموظف الذي يمكن تمييزه بصعوبة عن خطأ الإدارة.

ج - القانون الإداري الفرنسي هو غرض الدراسة

51 – معنى عبارة «الإدارة» في خطأ الإدارة. إن حل مسألة تعريف الإدارة يتجاوز الأحجام المفروضة في هذا العرض التمهيدي. يتعلق الأمر بسهولة لغوية تسمح بتعيين أشخاص ونشاطات. تشير الإدارة في آن واحد، إلى المؤسسة الإدارية والعمل الإداري. سننظر هنا أن الإدارة في هذا المعنى المزدوج العضوي والمادي. من جهة أولى ستشير الإدارة إلى الخطأ المرتكب أو الذي يتحمل مسؤوليته الأشخاص المعنويون التابعون للقانون العام وهم الدولة والهيئات الإقليمية والمؤسسات العامة. يجب أن نضيف إليها الأشخاص الطبيعيين الذين منحوا امتيازات السلطة العامة عندما يتحركون على أساس هذه الامتيازات[158] مثل صناديق النظام الاجتماعي المحلية[159]. تشمل الإدارة كذلك الموظفين الذين يساهمون في عملها طالما كان من العسير فصل الموظف عن المؤسسة الإدارية التي يعمل في داخلها. فباستثناء التصرفات الشخصية بالكامل والقابلة للفصل عن المرفق، يكون كل عمل الموظف متجهاً بصورة

---

(158) CE 13 octobre 1978, *Association départementale pour l'aménagement des structures agricoles du Rhône*, Rec. 368; TC 6 novembre 1978, *Bernardi c. Assoc. Hospitalière Sainte-Marie*, Rec. 652; CE 23 mars 1983, *SA Bureau Veritas*, Rec. 134; CE 12 juin 1987, *Preyval*, Rec. 210.

(159) من أجل دراسة معمقة لهذه المسألة، أنظر:

Y. Saint-Jours, *La faute dans le droit général de la sécurité sociale*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, 1972.

عامة نحو المرفق. من جهة أخرى، بما أن الإدارة هي نشاط، ستدرس كذلك من خلال زاوية تعريفها المادية. سنقوم هكذا بإظهار الخطأ كما ينجم عن عدم الشرعية وعن الفعل المادي وعن التقصير في الموجب.

52 – دراسة القانون الفرنسي- المقارنة مع القانون البريطاني. أخذاً بعين الاعتبار اتساع الدراسة، تم اختيار حصر نطاقها في القانون الفرنسي. من المؤكد أن العمل نفسه يمكن القيام به استناداً إلى قانون الجماعة (الأوروبية)[160] أو القانون الدولي[161]، بما أن الخطأ يحصر إذاً بصورة رئيسية في العمل غير المشروع أو غير القانوني.

إلا أننا سنقيم العديد من حالات التشابه والتعارض مع القانون البريطاني، دون الزعم بأننا نقوم بدراسة في القانون المقارن[162]. ستتناول هذه الحالات بصورة رئيسية العلاقات بين عدم القانونية والخطأ، وبين خطأ الموظف وخطأ الإدارة، وأخيراً بين المسؤولية دون خطأ والمسؤولية المستندة إلى الخطأ. من المؤكد أن الخطأ هو فكرة أكثر ثانوية في المملكة المتحدة منها في فرنسا. فمن أجل أن تترتب مسؤولية الإدارة البريطانية، يجب أن تدمج في الواقع، في جرم مدني معترف به: جرم الخلل الوظيفي في المرفق العام («Misfeasance in public office») الذي يبدو أنه يرتبط بالتأكيد في المفهوم الفرنسي للخطأ، أي جرم الضرر أو جرم الإهمال أيضاً. لم ينفك هذا الأخير

---

(160) من أجل دراسات في هذا الموضوع، أنظر على سبيل المثال:

Constantinesco, «L'encadrement de la responsabilité en droit communautaire», in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?* Université Paris XIII, Paris, Sénat, coll. Les colloques du Sénat, 2001, p. 35.

(161) أنظر على سبيل المثال:

P.-M. Dupuy, «Faute de l'État et fait internationalement illicite», *Droits*, n°5, 1987, p. 51.

يعرّف المؤلف خطأ الدولة في القانون الدولي العام باعتباره واقعة غير مشروعة.

(162) في هذا الخصوص، راجعنا بالتحديد:

D. Fairgrieve, *State liability in tort. A comparative law study*. Oxford University Press, 2003; B. Stirn, D. Fairgrieve et M. Guyomar, *Droits et libertés en France et au Royaume-Uni*, Odile Jacob, p. 81 s.

عن التطور إلى حد أنه يغطي حالياً جميع فرضيات خطأ الإدارة تقريباً[163]. إن الدور الثانوي الذي يؤديه الخطأ في قانون المسؤولية البريطاني، يجب ألا يخفي التطور الموازي لمفهوم سوء الإدارة الإنكليزي لكي نصف، خارج النزاع القضائي، التصرفات التي تعيب، كما في فرنسا، سلوك المؤسسة والعمل الإداريين.

53 -دراسة القانون الإداري. إن الدراسة الحالية هي قبل كل شيء وحصرياً قانونية؛ فهي تركز بصورة أساسية على القانون الإداري. وهي تقدم بالتأكيد بعض المقارنات مع القانون المدني الذي يرى إلى الخطأ باعتباره «غلط سلوكي، وطريقة للتصرف قابلة للّوم والذي نعتبر أننا يمكن الحؤول دونه بمزيد من الحرص واليقظة والأمانة»[164]. وهكذا، إن خطأ الإدارة هو، كما في القانون المدني، طريقة للتصرف كان بالإمكان والواجب تحاشيها. مع ذلك، هنا يتوقف التشابه مع خطأ القانون المدني، المتجه حصرياً نحو فكرة الموجب الذي يتبين على العكس أنه قليل الانسجام مع القانون الإداري غير التعاقدي.

إن الاتجاه الذي نتبناه، القائم على دراسة الخطأ فيما يتعدى المراجع النزاعية وحدها، سيعود كذلك إلى مواجهة العمل الداخلي للمؤسسة الإدارية، ومعرفة تنظيم المرافق أو العلاقات التراتبية، وسيلتمس بدقة كبيرة، العناصر المتعلقة بالعلم الإداري. يرتبط ذلك برؤية الدراسة: سنتعاطى مع الإدارة باعتبارها «مؤسسة» غير متجردة من الماديات، لكنها تعرف نظاماً خاصاً وتجمع أفراداً لهم هدف مشترك[165].

---

(163) أنظر على سبيل المثال غرفة اللوردات:

Yuen Kun Yeu v. Attorney General of Honk Kong, *1988;* Murphy v. Brentwood DC, *1991.*

(164) *B. Starck*, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée. *Th. Paris, 1947, p. 354.*

(165) سنرى هكذا نظرية المؤسسة التي وصفها السيد «Hauriou».

الفقرة الثانية

طريقة دراسة خطأ الإدارة

54 – يقدم خطأ الإدارة مظهراً خاصاً ومهماً لفكرة «وظيفية» في المعنى الذي كان يعطيها إياه «Vedel» في مواجهة الفكرة «الإدراكية»[166]. ينجم لنا عن ذلك مؤشر للطريقة: يجب عدم القيام بدراسة خطأ الإدارة انطلاقاً من تعريفه (أ) ولكن استناداً إلى تحليل الوظائف التي يؤديها (ب).

أ – حدود دراسة خطأ الإدارة انطلاقاً من تعريفه

55 – لن نجد كنقطة انطلاق للعمل الحالي نص تعريف لخطأ الإدارة[167]. إن السلطة المجتمعة للقاضي وللفقه المتخصص تحمينا في النتيجة من مثل هذا الخيار. تعتبر السلطة أن «فكرة الخطأ من المستحيل تعريفها تقريباً»[168]. ويعتبر الفقه أن «قضية تعريف الخطأ محبطة جداً، إذا أخذنا بعين الاعتبار النتائج التي حققها المؤلفون الذين درسوه (. . . .)[169]». لم يكن السيد «Moreau» متفائلاً قط في هذا الموضوع: «فمنذ أكثر من نصف قرن يحاول اختصاصيو قانون المسؤولية وضع تعريف لخطأ الخدمة. وقد فشلت هذه المحاولات الفقهية في الأساس؛ ولا يمكن إلا أن تفشل بوجود هذا

---

(166) *G. Vedel., «La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative»*, JCP *1950,I,851, n° 4.*

(167) لن نذهب مع ذلك إلى حد التأكيد على غرار رجل القانون الخاص «Teisseire» أنه «في غياب التعريف القانوني للخطأ، نكون أحراراً بإعطاء هذه الكلمة المعنى الذي يحلو لنا». Th. Aix, 1901, p. 148. V. également A. Legal, *De la négligence et de l'imprudence comme sources de la responsabilité délictuelle*. Th. Paris, 1922, p. 7: «la faute est quelque chose de tout à fait indéfinissable, une expression commode pour cacher le vague de l'idée».

(168) R. Odent, *Contentieux administratif*. Les Cours de droit, 1979-1980, fasc. IV, p. 1374.

(169) R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée: les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit Public, t. 8, 2e éd., 1957, p. 351.

التنوع الكبير للأوضاع الملموسة التي يصادفها القاضي»[170].

56 – ومن المفارقة أن جميع الدراسات الفقهية التي تتناول بصورة رئيسية أو عرضية، مسألة الخطأ، تمسكت كلها باقتراح تعريف له. علينا أن نلاحظ أنها فعلت ذلك دوماً إما بتبني أو برفض وجهة النظر المدنية التي تعرّف الخطأ استناداً إلى عدم القانونية. هكذا، أبرز «Hauriou»[171] و«Duez»[172] و«Defresnois»[173]، خلال النصف الأول من القرن العشرين، خصوصية خطأ الإدارة بالنسبة للخطأ المدني عبر التشديد على السمة المغفلة للأول. أما سلسلة ثانية من التحليلات التي جرت خلال سنوات 1950 من قبل «Cornu»[174] و«Eisenmann»[175] وكذلك السيد «Chapus»[176]، فقد خلصت على العكس، إلى أن الخطأ الإداري والخطأ المدني يمثلان العديد من النقاط المشتركة[177]. وأخيراً، أعيد التدقيق في المسألة خلال سنوات 1970، من قبل مؤلفين هما «Richer»[178] و«Paillet»[179]، اللذين عادا إلى أطروحة استقلالية خطأ المرفق العام.

---

(170) J. Moreau, *La responsabilité administrative*, Paris, PUF, coll. Que sais-je?, 3e éd., 1996, p. 62.

(171) M. Hauriou, «Les actions en indemnité contre l'État pour les préjudices causés dans l'administration publique», *RDP* 1896, p. 51.

(172) P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Paris, Dalloz, 2e éd., 1938.

(173) J. Defresnois, *La faute du service public*. Th. Bordeaux, 1937.

(174) G. Cornu, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*. Paris, Matot-Braine, 1951.

(175) C. Eisenmann, «Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes (collectivités) publiques», *JCP* 1949,I, 742 et 751.

(176) R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, Paris, LGDJ, 2e éd., coll. Bibliothèque de droit public, t. 8, 1957.

(177) J. Moreau, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*. Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 7, 1957.

(178) L. Richer, *Recherches sur la faute clans le contentieux administratif de la responsabilité*, Th. Paris II, 1976.

(179) M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 136, 1980.

إننا نرى، أن المؤلفين تناولوا دراسة خطأ الإدارة من خلال منظور مقارن، عبر دراسة فرادته المحتملة بالنسبة للخطأ المدني. لهذه الطريقة تبريراتها: إن الخطأ هو فكرة ذات أصل مدني، نظر إليه هكذا من قبل مفوضي الحكومة الأوائل لدى مجلس الشورى الذين كانوا مختصين بالقانون الخاص في صورة رئيسية. هكذا اتجهت دراسة الخطأ بصورة طبيعية إلى إدخال الخطأ المدني في نطاقه الجديد المنتقى وهو القانون الإداري.

إلا أن هذه المقاربة ليست دون حدود و«من المناسب تحاشي الغلط بعناية كاملة، المنتشر غالباً، والذي يقضي باعتبار الخطأ الإداري فكرة مماثلة للخطأ الذي يعرفه القانون الخاص»[180]. وإذا كانت أغلب التعاريف لخطأ الإدارة المطروحة بصورة عامة تقوم على نقل الحلول المرئية، فإن ملاءمتها يجب أن تكون محل مناقشة.

57 – تعريف الخطأ انطلاقاً من الموجب المخترق. استناداً إلى تعريف الخطأ الموضوع من قبل الاختصاصي في القانون المدني «Planiol»، يقدم الخطأ عادة باعتباره التقصير في موجب موجود سابقاً. ولكي يكون هذا التقديم ملائماً في القانون الإداري، يجب أن يتضمن المحتوى نفسه وأن يقدم مصلحة مماثلة في القانون المدني والقانون الإداري. ذلك أن لا شيء أقل وضوحاً[181]: إذا كان الموجب التعاقدي الإداري قريباً من الموجب التعاقدي المدني[182] من عدة وجوه، لا يمكن التعامل مع مثل هذا التقارب للاستفادة في المجال غير التعاقدي حيث يبدو أن الموجب الوحيد الواقع على الإدارة هو موجب الإدارة وفقاً لشرعية المرفق وقوانينه. إن اقتباس المخطط الإلزامي لعرض الخطأ يمكن أن يظهر هكذا بمثابة موارية غير مبررة.

58 – تعريف الخطأ انطلاقاً من صفته المغفلة. لقد عرضنا كذلك تعريف الخطأ انطلاقاً من صفته المغفلة. بالفعل، إن خطأ الإدارة لا ينجم بالضرورة

---

(180) F.-P. Bénoit, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, p. 709.

(181) Y. Gaudemet, « Prolégomènes pour une théorie des obligations en droit administratif français» in *Mélanges Jean Gaudemet*, Paris, PUF, 1999, p. 613 s.

(182) R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 241, 2004.

عن موظفين معينين بالإسم؛ فالوضع العام السيئ للمرفق يمكن أن يكفي: «إن خطأ الخدمة هو الخطأ المرتكب من قبل البيروقراطية المغفلة، إنه الخطأ الذي لا يمكننا إضفاء الفردية عليه؛ ولا يمكننا تحديد هوية الشخص الطبيعي الفاعل. إنها حالة نصادفها كثيراً في المنظمات الكبرى الحديثة، ولا سيما في الإدارة الطبيعية»[183]. وهكذا لقد تم تقديم رقاص الساعة وإغلاق الباب قبل الساعة التنظيمية، في قضية «Anguet». وإذا كان أحد موظفي المكتب هو المتهم بالضرورة، فليس مؤكداً تحديد من هو.

إن غفلة الخطأ تطبق في الواقع على وضعين متميزين. في فرضية أولى، يكون ثمة شخص واحد مذنباً دون التوصل إلى تحديد هويته. وهكذا، في قضية «Auxerre»[184]، إن الطلق الناري الذي أطلق خلال مناورة عسكرية حيث يجب أن يستعمل الرصاص الخلّب، وقتل جندياً، نسب «إلى فرقة مشتركة في هذه المناورات» وبالتالي «إلى خطأ المرفق العام». وفي فرضية ثانية، يكون العديد من الأشخاص مذنبين، وعندها ينجم الخطأ عن تصرف جماعي يجعل من المستحيل تحديد الفرد المسؤول كل واحد قام بواجبه كموظف، دون تراخٍ ومع ذلك، حصل ضرر عن ذلك: حصل تنظيم سيئ عام، وتبرير سيئ في المرفق[185]. وأن المرفق عمل بشكل سيئ في مجمله[186]؛ وإن الخلل الوظيفي في الإدارة كان عملاً جماعياً. فعلى سبيل المثال، في حال وجود عمل غير شرعي وبالتالي خاطئ، ليس من المؤكد دائماً تحديد هوية الشخص أو الأشخاص الذين كانوا وراء حصول العمل وبالتالي الخطأ[187].

---

(183) G. Braibant et B. Stirn, *Le droit administratif français*, Paris, Presses de Sciences-Po et Dalloz, coll. Amphithéâtre. 7e éd., 2005, p. 326.

(184) CE 17 février 1905, *Auxerre*, S. 1905, III, 114, note M. Hauriou.

(185) V. CE 25 janvier 1931, D^elle *Garcin*, S. 1931, III, 98, note R. Bonnard.

(186) V. par exemple, CE 17 novembre 1972, *Dame veuve Boisgard*, Rec. 739: . . . أغلاط خاطئة في تحمل عبء مريض؛ 27 juillet 1990, *Bourgeois*, Rec. 242. أغلاط مرتكبة في الحجز ومعاملة التعليمات الضرورية حول عمليات التحديد الشهري للضريبة على الدخل.

(187) G. Braibant et B. Stirn, *Le droit administratif français*, Paris, Presses de Sciences-Po et Dalloz, coll. Amphithéâtre, 7e éd., 2005, p. 326: =

مع ذلك، من المغالاة تقديم غفلية خطأ الإدارة باعتبارها أحد سماته العامة[188]. يمكن لخطأ الإدارة أن يكون «خطأ موقعاً» بالكامل. يعتبر بعض المؤلفين أن كل خطأ هو بشكل ثابت خطأ شخص طبيعي، باعتبار أن الخطأ ذو أصل بشري بالضرورة: «إن الأضرار التي يجب أن تتحملها الدول يكون سببها جميعها ودون استثناء أفراداً ملموسين جيداً، مرمّمي طرق أو موظفين من الرتب العالية، أو بنّائين أو كتّاب سيئي الإيحاء (. . .)، ثمة دوماً يد أو ريشة وراء كل ضرر»[189].

هذا المفهوم يذكر بالأصل المدني للخطأ، وليس غريباً أن يكون القانون الخاص قد عرف نقاشات مماثلة. في القانون الروماني، لم يكن ممكناً أي يرتكب الخطأ المدني إلا من قبل أشخاص طبيعيين. من المبتذل القول إنه يوجد دوماً شخص أو عدة أشخاص، معروفين أم لا، هم في أصل الخطأ. إلا أن الشخص يختفي إذاً خلف الوظيفة كما تختفي الشخصية القانونية للموظف خلف الشخصية القانونية للإدارة. إن خطأ الإدارة يحكم المرفق وليس الموظف.

يقتضي فهم التمثل الكلاسيكي لخطأ الإدارة باعتباره خطأ مغفلاً في هذا المنظور. نريد القول بذلك أن المرفق هو الذي عمل بشكل سيئ، حتى ولو كان

= «وهكذا، في حالة مرسوم غير قانوني يحمل توقيع الوزير الأول وعدد معين من الوزراء، من يكون المذنب؟ الوزير الأول؟ الوزراء؟ في الحقيقة إنهم الموظفون كذلك الذين أعدوا هذا المرسوم والذي يمكن أن يكونوا كثراً إلى حد ما ويرتبطون بعدة مرافق. إن مسألة معرفة من أين تأتي اللاشرعية، من أين يأتي الغلط، من ارتكبه هي مسألة صعبة. ويكون ذلك أصعب إذا اتخذ المرسوم بناء لرأي هيئات جماعية. ويمكن أن تكون اللاشرعية كذلك من فعل مجلس الشورى، الأمر الوارد أيضاً، الذي هو النموذج الجماعي نفسه. نصادف كذلك أخطاء مغفلة للمرفق، متخذة جماعياً، في جمود الإدارة؛ عندما ترتكب الإدارة خطأ بعدم اتخاذها المبادرة أو بإغفال اتخاذ قرار، ويكون أكثر صعوبة تحديد الشخص الطبيعي المسؤول».

(188) هذا ما نفعله في *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Paris, Dalloz, 2e éd., 1938, p. 18.

(189) D. De. Béchillon, «Changer de cadre. Genèse et structure de la responsabilité sans faute de l'État en droit administratif français», *Rev. Droits et cultures*, 1997, n° 2, p. 74.

من المؤكد وجود إنسان دوماً وراء الخطأ. إن السؤال الوحيد الهام هو التالي: هل يتصرف هذا الإنسان لحسابه الخاص أم لحساب الآخرين؟ وعلى الأكثر إن الاعتراف بأن الإدارة تتحرك بالضرورة بواسطة موظفيها يمكن أن يبرر كون مسؤولية الإدارة هي في شكل من الأشكال المسؤولية عن فعل الآخرين دائماً[190]. في المحصلة، الغفلة هي بشكل خاص مصدر صعوبة وتؤدي إلى أدنى نوعية في المرفق: «عندما يكون هنالك خطأ الجميع، لا يكون ثمة خطأ من أحد، وإن المرفق الذي يكون كل موظفيه مهتمين بالتراخي العام في ممارسة وظائفهم، هو مرفق يستحق، بسبب مستوى عمله الهزيل، أن يتحمل عبء الأضرار التي يسببها للخاصة»[191].

59 – تعريف الخطأ انطلاقاً من صيغته الموضوعية أو الذاتية. يبدو أن هذا التمييز استحوذ على الفقه القانوني الذي استنتج بالتعاقب الصفة الموضوعية للخطأ وصفتها الذاتية[192]. هذا التعارض هو في الواقع قليل الإقناع إذ إن مثل هذه الأفكار ليست متعارضة. وهكذا بيّن السيدان «Richer» و«Paillet» أن الخطأ يقيّم عادة بطريقة موضوعية باعتباره فعلاً شاذاً وغير قانوني محروماً من أي عنصر نفسي واستثنائياً بطريقة ذاتية عبر الأخذ بعين الاعتبار نية الضرر وإرادة خرق القاعدة القانونية.

60 – تعريف الخطأ انطلاقاً من صفته المجردة أو المحسوسة. على أثر التعليق الذي كتبه «Hauriou» تحت قرار «Tomaso Grecco» اعتاد الفقه على اعتبار أن الخطأ في القانون العام «يقيّم بالملموس»، بناء لعادات الإهتمام في المرفق[193]. وهكذا، يتساءل القاضي، من أجل تقييم خطأ المرفق، عما كان لنا الحق بتوقعه من المرفق مع الأخذ بعين الاعتبار الصعوبة والظروف والموارد التي تتوفر له. تنتج هذه الطريقة من قرار «Blanco» الذي جعل من مسؤولية الإدارة قاعدة «غير

---

(190) P. Delvolvé, «La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif» in *Mélanges Gabriel Marty*, Toulouse, Éd. Univ. Sc. Soc. Toulouse, 1978, p. 407.

(191) H. Dupeyroux, *Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents*. Th. Paris 1922, p. 212.

(192) *Ibid*, p. 219.

(193) M. Hauriou, note sous CE 10 février 1905, *Tomaso Grecco*. S. 1905,III, 115.

عامة وغير مطلقة». وعلى العكس، يبدو أن الخطأ يقيم بصورة مجردة في القانون المدني، أي بتجريد المعطيات الخاصة بالموضوع المقصود[194]. وهنا أيضاً، بيّن المؤلفون أن خطأ الإدارة يقتبس من الطريقتين بشكل يؤدي إلى تقييمه بطريقة «ملموسة بشكل أساسي» و«مجردة بشكل استطرادي»[195].

61 – تعريف الخطأ انطلاقاً من نموذج. تبنى الفقه، على أثر «Duez» تعريفاً للخطأ قائماً على تصنيف من ثلاثة نماذج للأخطاء: عمل المرفق بشكل سيئ، لم يعمل المرفق، عمل المرفق ولكن متأخراً. هذا التصنيف قابل للنقاش: لكي نبقى عند نقد واحد، ألا يمكن ربط فرضية العمل المتأخر بفرضية العمل السيئ أو عدم العمل؟.

62 – إن صعوبة تعريف الخطأ، وهو فكرة «متعدد الأشكال»[196]، الذي لا يوفر القانون الخاص[197]، لا يسهل كذلك تحديد طبيعته القانونية. على الصعيد النزاعي، يتعلق الخطأ بفئة قانونية بما أنه ينجم عن التقييم الذي يعطيه القاضي في وصف الوقائع النزاعية[198]: هكذا آثار «Hauriou» «فئة» الخطأ شبه الجرمي[199]. إن الخطأ هو معيار قانوني كذلك، بما أنه يهدف إلى السماح

---

(194) J. Defresnois, *La faute du service public*, Th. Bordeaux, 1937, p. 31: «la faute civile s'apprécie *in abstracto* par rapport à la conduite qu'aurait eue dans les mêmes conditions le type abstrait de l'homme normalement prudent et avisé».

(195) Formules que l'on doit à M. Paillet in *Th. préc.*, p. 155 s. Antérieurement, v. G. Cornu, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Paris, Matot-Braine, 1951, p. 227 s; N. Dejean De La Batie, *Appréciation in abstracto et in concreto en droit civil français*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 57, 1965.

(196) G. Darcy, *La responsabilité de l'administration*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1996, p. 88.

(197) H. et L. Mazeaud et A. Tunc, *Traité de la responsabilité civile*, Paris, Sirey, 6e éd., t. I, 1965, n° 380.

(198) Cette opinion est celle de D. Truchet in «Hôpitaux (Responsabilité des services hospitaliers)», *Rép. Resp. puiss. publ.*, Dalloz, n° 76.

(199) M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12e éd., 1933, p. 513: «la catégorie de la faute quasi délictuelle». Du même auteur, cité par L. Sfez, p. 258: «le droit possède des catégories, la faute en est une».

بقياس التصرفات والأوضاع بعبارات الحالة الطبيعية»[200]. وأمام صعوبة تعريف الخطأ وفقاً لمعايير بسيطة، علينا ألا نستسلم إلى المغالاة المعاكسة: إنكار أي تنظيم والتصميم على فهم الخطأ كإضافة لأوضاع متنافرة: عدم الشرعية، موجبات مخترقة، تصرفات الإدارة السيئة. مع ذلك يستبعد عنوان دراستنا بوعي كامل شكل الجمع؛ ولن نسعى هنا إلى إحصاء متكامل لجميع الأخطاء التي يمكن أن ترتكبها الإدارة ولكن دراسة للوظائف التي تؤديها.

ب- اختيار دراسة خطأ الإدارة انطلاقاً من وظائفه

63 – إن الدراستين الوافيتين اللتين ظهرتا في نهاية سنوات 1970 حول خطأ المرفق العام لم يُعتمدا كطريقة لدراسة الخطأ التحليل الوظيفي. فقد تبنت أطروحة السيد «Richer» رؤية نزاعية للخطأ بصورة رئيسية وميّزت إذاً تحليلاً ضميرياً لاجتهاد مجلس الدولة عبر تفصيل الموجبات التي تقصّر فيها الإدارة عندما ترتكب الأخطاء. يحيل السيد«Paillet» من جهته تفحص وظائف الخطأ إلى خلاصة أطروحته، فاصلاً هكذا بشكل قاطع هذه الدراسة عن «بحثه حول بناء نظرية عن خطأ المرفق العام». نشير إلى أن دراسة وظائف الخطأ تحتل كذلك مكاناً ثانوياً في الأعمال السابقة. فأمام صعوبة تعريف الخطأ يبدو لنا أنه لا بد من اللجوء إلى التحليل الوظيفي.

64 – هل ما زال لخطأ الإدارة دور يلعبه في وضع غير دوري يتسم بتطور أطروحات المسؤولية دون خطأ، وإضفاء البعد الاجتماعي للمخاطر والأعباء وأفول الخطأ الفادح؟ هل ما زال آلية حماية للموظفين وللإدارة؟ وبصورة أعم، ماذا يخدم خطأ الإدارة، ولماذا نلجأ إلى هذه الفكرة؟ إن الكلام مبتذل ولكن إذا نحن عانينا من الحاجة للاعتراف بخطأ الإدارة، فذلك لأن هذه

---

(200) S. Rials, *Le juge administratif et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, Paris, LGDJ, 1980, p. 120. M.
يرى السيد Rials حتى في الخطأ الإداري «معياراً ثانوياً»، لا ينقسم بدوره إلى معايير أخرى. يمكن تدقيق هذا التقييم، إذ إن الخطأ موزع إلى معايير أخرى منها الخطأ «من طبيعة تؤدي إلى» و«الخطأ الفادح» الذي يقدم ظواهر علينا دراستها.

العملية لها فائدة خاصة، مختلفة على سبيل المثال من تلك التي نضفيها على عدم الشرعية - على الرغم من أننا نعتبر حالياً أي عدم شرعية أمراً خاطئاً[201]. وبإعادة توطين الخطأ الإداري في القانون المدني، في القانون الإداري، فقد ترك قرار «Pelletier» مكاناً لانتعاش وظائف متميزة عن التعويض المدني فقط والذي علينا البحث عنه. إن الأفول الحالي للخطأ كشرط للتعويض يدفع كذلك إلى التساؤل حول الوظائف الداخلية لخطأ الإدارة. عندما نضع الإدارة أو القاضي اليد على تصرف يتسم بسوء الإدارة، فذلك ليس فقط من أجل التعويض الخارجي ولكن من أجل النظام الداخلي في الإدارة بالقدر نفسه.

65 – يمكن إذاً تلخيص السؤال هكذا: إلى ماذا يمكن تقليص خطأ الإدارة؟ كل الكتب الموجزة دون استثناء، تدرس خطأ الإدارة في معرض التفاصيل التي تكرسها للمسؤولية. ها هنا المؤشر إلى الدور البارز للخطأ في قانون المسؤولية الإدارية غير التعاقدية. يمكننا أن نتساءل في كل الأحوال، ما إذا كان الخطأ يستنفد في موجب التعويض إزاء المتعاملين مع الإدارة أو ما إذا كان يلعب كذلك دوراً آخر أكثر ارتباطاً بالإدارة.

ففي حين يظهر أن خطأ الخدمة محصور في نزاع المسؤولية، يبدو أن خطأ الإدارة بفعل مجال تطبيقه الأوسع، يحتل كذلك مكاناً في داخل الإدارة. وبهذه الصفة فإن حالات الخلل الوظيفي في الإدارة ليست مدعوة فقط لتشكيل سند لتعويض الأضرار ولكن كذلك لمراقبة الإدارة التي تعتبر بمثابة مؤسسة ونشاط. لا يوجد العديد من فئات الأخطاء بقدر الوظائف المختلفة التي تؤديها: وظيفة في تنظيم الإدارة تقوم على تعيين السلوك لكي يتم تصحيحه، ووظيفة في تفويض الضرر الذي سببته الإدارة.

---

(201) إنها معادلة يرجع فيها إلى قرار «Driancourt» لعام 1973 (CE Sect. 26 janvier 1973, *Ville de Paris c. Sieur Driancourt*, Rec. 78) وتقدم غالباً على أنها لا يمكن تجاوزها: «كل عمل غير شرعي خاطئ». إذ سنرى أن هذا القرار لا يؤكد إطلاقاً أن كل عمل غير شرعي خاطئ؛ فهو يشير فقط أن كل غلط في التقييم يكون خاطئاً. ثمة التباس تم التعاطي معه بذكاء من قبل المؤلفين، يبرر دراسة منظمة للروابط التي تجمع اللاشرعية والخطأ.

66 – في هذا الخصوص، يجب التعاطي مع فائدة خطأ الإدارة بناء لوجهتي نظر توضحان المصلحة الكاملة من مقاربة متجددة للمسألة.

من وجهة نظر داخلية للإدارة، إن الخطأ هو أداة تسمح، عبر مراقبة خط سلوكي، بأن تنظم سواء المؤسسة الإدارية أو العمل الإداري. إن النظام في المؤسسة الإدارية يفترض دراسة الحياة الداخلية للإدارة. في الواقع، يؤدي الخطأ دوراً في التنظيم الداخلي للمرافق، إزاء الموظفين وفي العلاقات التراتبية بين الرؤساء والمرؤوسين. وهو يعرّف كذلك بفعل أخلاقيات داخلية في المرفق وقواعد الإدارة الجيدة. يلعب الخطأ كذلك دوراً في «العمل الإداري». فالإدارة تدرك، عبر تحديد التصرفات الخاطئة، ما لا يمكن أن تفعله، وفي المقابل، ما يمكن أن تفعله. وبصورة موازية، إن الخطأ هو أداة تسمح للإدارة يومياً بأن تجري تقييماً لهذا العمل من خلال شكل من التأنيب المعنوي. تجيز هذه الوظيفة الداخلية إعادة قراءة لخطأ الإدارة. وهكذا نكتشف على سبيل المثال أن الخطأ ليس تقصيراً في موجب بقدر ما هو تقصير في مثالية العمل الإداري. نقدر كذلك أن الخطأ الفادح لا يأخذ توصيفه من خطورته وحسب ولكن كذلك من تردد القاضي في اتخاذ قرار حول العمل الإداري[202].

من وجهة نظر خارجية للإدارة، يحتل الخطأ دوراً أكثر رسوخاً في تعويض الضرر. فهو يستدعي تصحيح اضطراب وإعادة ترسيخ السلم الاجتماعي. وهو، من بين شروط أخرى، أداة لإعمال التعويض، مطلِق للتعويض، حتى ولو أدرك في هذا الخصوص بفرضيات المسؤولية دون خطأ. وفي شتى الأحوال، لا ينحصر الخطأ في ترتيب المسؤولية. فهو يتدخل في مراحل لاحقة وبالتحديد في تنفيذ التعويض. وبهذه الصفة، يؤدي خطأ الإدارة دوراً في تحديد الموجب أو المساهمة في دين التعويض. في المقابل، ليس الخطأ أداة لقياس التعويض نحاول أحياناً أن نقوم به على حساب الضرر الذي يبقى المقياس الرئيسي للتعويض.

---

(202) Y. Gaudemet, «La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de contrôle» in *Mélanges Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, p. 566.

67 – محيط خطأ الإدارة. يبدو أن خطأ الإدارة يمكن ألا يغطي المحيط نفسه، وفقاً لما نعتمد هذه أو تلك من وجهات النظر. ففي الإطار الداخلي للنظام، يشير خطأ الإدارة بالفعل، إلى مجمل تصرفات الإدارة السيئة والأغلاط والخروقات وفرضيات التنظيم السيئ للمرافق أو تخصص سيئ للموظفين. إذاً، يغطي خطأ الإدارة، حسب رأينا، تعريفه التاريخي الأول كطريقة للتصرف الأخرق يعبر عن عمل شيء أو عن تنظيم سيئ للمرفق: ككل خلل وظيفي هو خاطئ. في المقابل، وفي الإطار الخارجي للتعويض، يظهر أن محيط الخطأ أكثر ضيقاً بما أنه لا يشمل بصورة عامة إلا الأعمال الضارة ذات الصفة المغفلة التي ترتب مسؤولية الإدارة. إذاً نميز هنا خطأ الغلط معتبرين أن الأول وحده يرتب المسؤولية، في حين أن الثاني وهو «غلط بسيط» لا يكفي لذلك. قد يبدو السبب مفهوماً: يتعلق بالوظيفتين النظامية والتعويضية لخطأ الإدارة محيطين متميزين، وبذلك بالذات، تعريفين مختلفين للخطأ. علماً أننا سنلاحظ أن تحديد الخطأ في وظيفته النظامية باعتبارها مجموعة من التصرفات السيئة تجد صدى في نزاع المسؤولية عن خطأ الخدمة ويظهر وحدة فكرة خطأ الإدارة.

68 – خطة الدراسة. لكي نثبت ذلك، سنتطرق على التوالي إلى الخطأ باعتباره أداة لنظام الإدارة ثم باعتباره عنصراً في تعويض الضرر الذي تسببه الإدارة.

القسم الأول: الخطأ ونظام الإدارة

القسم الثاني: الخطأ وتعويض الضرر

القسم الأول
الخطأ ونظام الإدارة

69 – إن مقاربة عبارتي «الخطأ» و«النظام»، يجب ألا يجعلنا نعتقد أننا ندرس الخطأ النظامي فقط[1]. مما لا شك فيه، وكما أشرنا سابقاً، أنه يجب إدخال الخطأ النظامي في الدراسة. وبالفعل، فهو يجد أصله في واقعة يمكن في الغالب أن تحدد وتعاقب على أرضية سواء خطأ الخدمة أو الخطأ النظامي نفسه أو بالأحرى على هاتين الأرضيتين معاً. إن جمع عبارتي «الخطأ» و«النظام» له هنا هدف أوسع بكثير: نريد أن نتبين أن عقوبة الخطأ تؤدي وظيفة التنظيم الجيد، وضبط الحياة الإدارية وتأخير تصرفات الإدارة وموظفيها. إنها بذلك وظيفة تتعدى الخطأ وحسب لكي تطبق على القانون الإداري بكامله إلى حد أن أحد المؤلفين سبق وأشار إلى أن «القانون الإداري يظهر (. . . .) بحد ذاته وكأنه قانون نظامي»[2].

70 – من الناحية التاريخية: إن هذه الوظيفة «النظامية» هي في الواقع الوظيفة الأدنى للخطأ. وبالفعل، لم يصبح الخطأ دعامة المسؤولية إلا مع ظهور

---

(1) من أجل دراسة حديثة ومعمقة للخطأ النظامي، أنظر:

F. Laurie, *L'appréciation de la faute disciplinaire dans la fonction publique*, Aix-en-Provence, PUAM, 2002.

(2) H. Welter, *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*. Th. Nancy, 1929, p.463.

المسؤولية الإدارية في نهاية القرن التاسع عشر. فيما مضى، لم يكن لها تأثير إلا إزاء الإدارة في تنظيمها وفي علاقاتها الداخلية. هذه الوظيفة النظامية الأساسية مع ذلك، تجد نفسها حالياً، عبر الاتجاه المزدوج للنزاع والمسؤولية، مبعدة إلى المحل الثاني في دراسات الخطأ، ويجب حتى أن نفترق أنها تختفي غالباً في ظل الصمت.

يمكن الاعتراض بأن المسؤولية ربما تكون قد ابتلعت الوظيفة النظامية للخطأ في وظائفها الخاصة الوقائية والعقابية. إلا أن ذلك يعني أن المسؤولية يجب ألا يتم خلطها مع الخطأ. إن الاعتراف بخطأ ليس غرضه الوحيد إيجاد شخص مسؤول ولكن كذلك رسم حدود العمل الإداري وتعريف خط سلوكي في الإدارة الداخلية للمرافق.

71 – إن الخطأ، عبر التربية التي ينشرها والتخوم التي يحددها والحكم الذي يحمله، يجب أن ينظر إليه باعتباره أداة نظامية للإدارة. يعمل هذا النظام على مستويين يرتبطان بالمعنيين المنسوبين تقليدياً إلى عبارة «الإدارة». من جهة أولى، وفي المؤسسة الإدارية، أي الإدارة التي ينظر إليها في معناها العضوي، والتي تجمع المرافق والموظفين، ينجم الخطأ عن التقصير في التنظيم وفي الأخلاقيات الإدارية الداخلية. من جهة أخرى، في العمل الإداري، أي الإدارة التي ينظر إليها في معناها المادي، يكرس الخطأ اللاشرعية والإدارة السيئة، وإلى حد ما التقصير في موجب.

72 – مكان خطأ الإدارة في التمييز بين الحياة الداخلية للإدارة والعمل الإداري: مما لا شك فيه أن ثمة شيئاً من الاصطناع في التمييز بين الحياة الداخلية للإدارة والعمل الإداري. من الطبيعي القول إن الأولى لا توجد مبدئياً إلا في خدمة الثاني: للمؤسسة الإدارية غرض مباشر هو العمل الإداري. لقد تمت صياغة الإدارة لكي توضع بتصرف المتعاملين معها، «المواطنين الحقيقيين للمؤسسة الإدارية» حسب صيغة «Hauriou». إن المرفق بحد ذاته ليس شيئاً لو لم يكن وسيلة موضوعة بتصرف الخاصة[3].

---

(3) حول هذا التمييز، أنظر كذلك: =

73 – إلا أنه من المعترف به منذ مدة طويلة وجود نظام داخلي خاص بالإدارة، متميز عن العمل الإداري. وهكذا برهن على غرار الألمان[4]، كل من «Hauriou»[5] و«Carré de Malberg»[6] أن المؤسسة الإدارية كانت مشروعاً جعل من الضروري بناء انتظام داخلي، ففي سنوات 1930، حلل «Rivero» التأثيرات النزاعية لحياة المرافق الداخلية[7]، عبر القول «بصراحة بمبدأ نظامي القواعد، والتي بعضها الصادر عن سلطات ممنوحة دستورياً سلطة إنشاء قوانين يستمد من صيغة الهيئات التي يصدر عنها وعن شكلها، قيمة بالنسبة للجماعة الوطنية بأسرها، وفي حين أن الأخرى، الصادرة عن سلطة عفوية ترى النور داخل انتظام خاص ليس لها قيمة في هذا الانتظام»[8].

= Y. Gaudemet, «Remarques à propos des circulaires» in *Mélanges Michel Stassinopoulos*. Paris, LGDJ, 1974, p. 563. Selon M. Gaudemet, la finalité interne de l'administration demeure subordonnée à sa finalité externe.

(4) أنظر تحديداً:

Jellinek, *Gezest und Verordnung*, 1887, p. 366; Laband, *Staatrecht des deutschen Reiches*, t. II, 5e éd, p. 85 s.

(5) M. Hauriou, *Leçons sur le mouvement social*, Paris, Larose, 1899; «L'institution et le droit statutaire», *Recueil de législation de Toulouse*, 1906, p. 134.

تشترط نظرية المؤسسة أن تنجز هذه الأخيرة عملاً جماعياً في تنظيم حيث يرتبط كل موظف بهيئة لها وظيفة محددة.

(6) R. Carré De Malberg, *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degré*, Paris, Sirey, 1933, p. 125:

«يوجد نوعان من الانتظام العام: واحد لمجمل الأشخاص الخاضعين إلى سلطة الدولة في الجماعة الوطنية؛ والآخر من أجل الأفراد الذين يقعون، بسبب علاقاتهم الخاصة مع المرافق العامة، تحت سلطان القواعد المفروضة داخل هذه المرافق والمخصصة للتحكم بما يحصل فيها داخلياً».

(7) J. Rivero, *Les mesures d'ordre intérieur administratives. Essai sur les caractères juridiques de la vie intérieure des services publics*, Paris, Sirey, 1934, p. 379:

«لقد أكدنا السمة العفوية للحياة الداخلية واستقلال الانتظام القانوني الذي تشكله؛ ليس أقل ضرورة المحافظة على إعلام سمتها الخاضعة بالنسبة لمعايير النظام القانوني الأعلى. يتبرر هذا الخضوع بواسطة وظيفة الانتظامين: للثاني، في النهاية، غاية تحقيق الأول، وهو يجد سنداً إضافياً في تراتبية الهيئات والأشكال».

(8) نشير إلى أننا نجد معالم سلطة داخلية في التنظيمات الداخلية للمشاريع أو المنظمات الدولية. *Ibid, p.370.*

74 – عندما نقر بوجود حياة داخلية للإدارة يجب البحث عن معيار يميزها عن العمل الإداري.

ثمة طريقة أولى تقضي بمعارضة الحياة الداخلية للإدارة مع العمل الإداري بفعل من يتوجه إليه كل منهما. تمس الحياة الداخلية الموظفين العامين وحسب، في حين يؤثر العمل الإداري على المتعاملين. هذا المعيار تمييزي جداً: إذا كان الخاضع للإدارة ليس هو المرسل إليه الرئيسي نصاً خاصاً بالانتظام الداخلي مثل التعميم، فإن هذا النص لا يكون في الغالب دون نتائج على وضعه القانوني[9].

يمكن استنتاج معيار ثانٍ من عدم وجود الأثر النزاعي لحياة الإدارة الداخلية. إن كل ما يدور داخل المؤسسة الإدارية يكون هكذا غير قابل للمراجعة القضائية، في حين أن العمل الإداري يكون خاضعاً لها بالكامل[10]. وهكذا انحجبت الفكرة النظرية للانتظام الداخلي لمصلحة فئة تدابير الانتظام الداخلي المتمتعة بحصانة قضائية. أما حالياً، فالتنظيم الداخلي ليس مجهولاً مع ذلك من القاضي: يمكن أن يحال تعميم إلى القاضي بحجة تجاوز السلطة. وقد قلص هذا الأخير كثيراً فئة تدابير الانتظام الداخلي. كما أن العلاقات التراتبية لم تترك رهناً باعتباطية الرئيس: يمكن للموظف أن يعترض على تعليماته وعلى تدرجه أو على وصف الخطأ النظامي الذي يقرره رئيس مرفقه، أمام القاضي. إذاً نمت كثيراً حصة القضاء النزاعي في الحياة الداخلية للمرافق. وهكذا ينصب لنا الانتظام الداخلي فخ الغياب الظاهري للتمسك بالشكليات. لكن وجودها يجب ألا يختلط مع مداها النزاعي. نكتشف وجود العديد من الدوائر المتحدة المركز: إن الحياة الداخلية للمرافق لا تتعارض بشكل منظم مع القضاء النزاعي؛ وفي المقابل، لا يترجم العمل الإداري بعبارات نزاعية فقط.

إن التعارض الحقيقي بين الحياة الداخلية وعمل الإدارة يجب التفتيش عنه

---

(9) استطاع «Rivero» أن يكتب، مستنداً، مثل النظام المدرسي، أن «المستخدم يندمج بعمق في المرفق بحيث يصبح الموضوع الفوري والمباشر للأنظمة الداخلية والتدابير التي تطبقها»: المرجع السابق ص 71.

(10) v. J. Rivero, *Les mesures d'ordre intérieur administratives*, Paris, Sirey, 1934.

أكثر في غرضهما الخاص بكل منهما. يواجه علم الإدارة بين «المهام الداخلية» و«المهام الخارجية» للإدارة[11]، أي الوظيفة المؤسساتية الخاصة بالحياة الداخلية للمرافق والوظيفة الإدارية الخاصة بسلوك العمل الإداري. من جهة أولى التنظيم الذاتي وإرضاء مصلحة المرفق، ومن جهة أخرى، النشاط القانوني الخارجي وإرضاء الحاجات الجماعية. يتقاطع هذا التعارض في جزء كبير منه مع التمييز بين قوانين المرفق من جهة وبين الشرعية من جهة أخرى: «يتم تعريف الإنتظام الداخلي في القانون العام بالنسبة للشرعية العامة التي تخط القواعد الأساسية للمرفق العام. ينجم أساسه القانوني بالتحديد من وجود خط فاصل بين الشرعية العامة التي يؤكدها القاضي والشرعية الداخلية المنظمة تراتبياً والتي تتأكد نظامياً»[12]. إذاً، الخطأ هو تصديق في آن واحد للقوانين الداخلية- أي الحياة الداخلية للمرافق- وللشرعية أي للعمل الإداري. لا يمكننا إلا أن نلتقي مع الطرح الذي همس به عرضاً «Rivero» في نهاية أطروحته المكرسة لتدابير الإنتظام الداخلي: «إن خطأ المرفق هو إذاً، في أغلب الحالات، تقصير المرفق إزاء قانونه- القانون الرسمي أو القانون الداخلي، مع الأخذ بعين الاعتبار لكليهما»[13].

75 – ينظر إلى خطأ الإدارة هنا باعتباره مجموع تصرفات الإدارة السيئة بكاملها. وليس مهماً أن ترتبط هذه الأخيرة في الحياة الداخلية للمرافق أو أن تنتج عن سلوك العمل الإداري. وإن تعريف الخطأ باعتباره إدارة سيئة هو بالتأكيد أكثر اتساعاً من تعريف خطأ الخدمة المطروح بصورة كلاسيكية من قبل قانون المسؤولية الإدارية. وبالفعل يهتم هذا الأخير بصورة عامة بأن يميزه عن الغلط الذي لا يكفي وحده لترتب المسؤولية[14]. مع ذلك علينا الإشارة إلى أن الغلط القابل لأن يشكل خطأ خدمة أصبح نادراً في قانون المسؤولية الإدارية

---

(11) V. par exemple. *Traité de science administrative*. Paris, Mouton, 1966, notamment R. Drago, chap. 8, «les misions de l'administration», p. 225 s., tableau p. 249.

(12) J. Rivero, *Les mesures d'ordre intérieur administratives*, Paris, Sirey, 1934, p. 244.

(13) *Ibid.* p. 331.

(14) على سبيل المثال، عندما يتحقق القاضي بأن الإدارة دفعت خطأ إلى أحد موظفيها بدل معالجة، هذه الدفعة غير القانونية هي «نتيجة لغلط بسيط وليس لها صفة الخطأ الذي يرتب بطبيعته المسؤولية» CE, fevrier 1935, Chachuat, Rec. 160.

بمقدار ما أصبحت اللاشرعية خاطئة[15]. وبالفعل يكشف الغلط أو الخطأ كلاهما على السواء خللاً وظيفياً إدارياً وبالتالي خطأ الإدارة[16]. وهكذا أمكننا التأسف لأن مجلس الدولة يميّز «بشيء من الدقة (. . .)» بين «غلط الإدارة وخطأ الإدارة»[17]. وبالمثل، يبدو أن «Laferrière» في استنتاجاته حول قرار «Laumonnier- Carriol» يماثل بين العبارتين: «يكون هنالك خطأ خدمة إذ كشف العمل الضار (. . .) إدارياً مرتكباً للغلط إلى حد ما»[18]. وإذا نظرنا إلى ذلك عن قرب، إن التقارب الذي أجريناه بين الغلط والخطأ يشكل هكذا عودة إلى التعريف الأصلي للخطأ، أي حسب «Duez» جمع «الإهمال والأغلاط والإغفال والتأخير في العمل المادي للإدارة»[19].

إذاً يجب ألا نقيم هنا أهمية كبيرة جداً للبحث الدقيق عن عبارة «الخطأ في الممارسات الإدارية أو في القرارات القضائية». وبالفعل، تارة يأتي الخطأ نفسه ليعين بصراحة تصرفاً يتسم بسوء الإدارة، وطوراً، يدعي الخطأ تحت أسماء مستعارة مثل الغلط والخلل الوظيفي أو سوء الإدارة. وفي جميع الحالات، يؤدي خطأ الإدارة الوظيفة النظامية ذاتها والوحيدة في المؤسسة وفي العمل الإداريين.

76 – مخطط القسم. ينجم عن ذلك أن دراسة الخطأ باعتباره أداة نظامية يجب أن يحصل أولاً في الحياة الإدارية الداخلية (الباب الأول) ثم في العمل الإداري (الباب الثاني).

---

(15) CE Sect. 26 janvier 1973, *Ville de Paris c. Driancourt*, Rec. 78.

(16) V. ainsi, G. Thuillier, «L'erreur bureaucratique» in *Pour une histoire de la bureaucratie en France*, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 1999, p. 211.

(17) À propos de l'arrêt du Conseil d'État du 24 février 1912, *Vignerte*, Rec. 257, concl. contraires Helbronner.

(18) E. Laferrière, concl. sur TC 5 mai 1877, *Laumonnier-Carriol*, Rec. 437. Du même auteur, v. également *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 2e éd., 1896, t. 2, p. 186: «les *erreurs* ou les *fautes* commises par le supérieur hiérarchique».

(19) P. Duez, *op. cit.*, p. 40.

الباب الأول
الخطأ كأداة نظامية للحياة الإدارية الداخلية

77 – إن الخطأ كما ينجم من الحياة الإدارية الداخلية لا يختلف بطبيعته عن الخطأ الذي يمكن تحديده في العمل الإداري. ذلك أن دوره يخضع لمقتضى الإنتظام الجيد والتأطير نفسه. إلا أن الحياة الداخلية تتضمن قوانينها الخاصة التي تمنح وظيفة خاصة للخطأ في تنظيم المرفق وفي العلاقات الداخلية للمرفق.

فمنذ ما يقرب من قرن بدأ «Hauriou» تعليقه على قرار «Cochet d'Hattecourt» بالكلمات التالية: «هكذا علينا أن نفتح فصلاً حول الحياة الداخلية للإدارات العامة»[20]. وبعد فترة قصيرة، شرع «Rivero» بهذا العمل في أطروحته، تم تبعه في ذلك بعض المؤلفين النادرين[21]. إن «الحياة الداخلية» التي تشير لدى «Hauriou» إلى القسم من النشاط الإداري الذي تكون هي نفسها غايتها الخاصة المباشرة قد تم تحديدها بواسطة فكرة «الإنتظام الداخلي» لدى «Rivero»[22] التي تتعلق «بالقسم غير القابل للإختصار المتعلق بالتنظيم الذاتي الذي هو ضرورة لكل مؤسسة من أجل متابعة تحقيق غايتها الخاصة بمعزل عن عدم كفاية الأنظمة الجامدة الضرورية، ومن أجل جعل مسؤولية الذين يملكون الإدارة فعلية»[23].

78 – مكان الخطأ في الحياة الإدارية الداخلية. يبدو أن دراسة الحياة

---

(20) M. Hauriou, note sous CE 22 février 1919, *Cachet d'Hattecourt*. S. 1921,III,9.

(21) V. ainsi A.-S. Mescheriakoff, *Recherches sur le contrôle non juridictionnel de l'administration française*. Th. Strasbourg, 1973; P. Combeau, *L'activité juridique interne de l'administration. Contribution à l'étude de l'ordre intérieur*. Th. Bordeaux IV, 2000; M. Douence, *Le pouvoir d'organisation du service public*. Th. Pau, 2003.

(22) V. J. Rivero, *Les mesures d'ordre intérieur administratives. Essai sur les caractères juridiques de la vie intérieure des services publics*, Paris, Sirey, 1934, p. 382.

(23) J. Rivero, *op. cit.*, p. 258.

الداخلية للمرافق تداور دوماً مسألة خطأ الإدارة. يمكننا أن نجد السبب في ذلك بسهولة: «إن الخطأ، طالما كان ينظر إليه باعتباره مرتبطاً حصرياً بالمسؤولية وفي عمل الإدارة، لم يكن ممكناً أن يجد مكاناً في الحياة الداخلية للمرافق التي يبدو أنها تتفادى بالطبيعة هاتين الفكرتين». مع ذلك، من المغالاة استنتاج عدم الملاءمة بين الفكرتين. وهكذا يستعمل «Duez» كمرادف للخطأ «الإدارة السيئة العامة للمرفق»[24] في الشرح الذي يكرسه لخطأ الخدمة. أما «Hauriou» فيشير من جهة إلى أن «خطأ الخدمة» مشروط بآداب المرفق: «إن آداب المرفق تتجاوز دوماً التنظيم، ذلك ما يؤدي إلى وجود المرافق العامة الجيدة والأقل جودة المدارة بشكل سيئ»[25]. وإننا نستشف خلف هذه المصطلحات، التعارض بين المرافق الخاطئة والمرافق غير الخاطئة. وبالفعل، ما هو المرفق المدار بشكل سيئ إذا لم يكن ذلك الذي يعمل بشكل سيئ في تنظيمه الداخلي وإزاء موظفيه وفي علاقاته التراتبية، أي إنه يعمل بطريقة خاطئة؟ هذا مع العلم أن قراراً، منعزلاً بالطبع، يذكر السمة «الداخلية» لخطأ الخدمة[26].

ينبغي أن تقنعنا هذه الأمثلة أن خطأ الإدارة يمكن أن يستقر في «الإدارة الداخلية للمرافق»[27]، في «الآداب الإدارية»[28] أو في «المشروع الإداري»[29]. إلا أننا يجب عدم إخفاء الصعوبة المرتبطة ببناء نظرية «الخطأ الداخلي». لم ترغب أية دراسة لخطأ المرفق العام حتى يومنا هذا، الولوج في الحياة الداخلية للمرافق بحثاً عن هذه الأخطاء المجهولة. لقد تم تفضيل العمل على المؤسسة: لقد رأينا في الخدمة المقدمة ولكن المهملة المرفق الذي قدمها. مما لا شك فيه أن عدم

---

(24) P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Paris, Dalloz, 2e éd., 1938, p. 21.

(25) M. Hauriou, *Précis de droit administratif contenant le droit public et le droit administratif*, Paris, Larose et Forcel, 2e éd., 1893, p. 65.

(26) CE 20 avril 1966, *Rivière*, Rec. 270.

(27) Vught, concl. sur CE 8 octobre 1971, *Syndicat national des architectes*, Rec. 586.

(28) J. Kahn, concl. sur CE 27 janvier 1961, *Vannier*, Rec. 160.

(29) L. Delbez, «De l'excès de pouvoir comme source de légalité», *RDP* 1932, p. 470.

التناسق هذا يفسره التوزيع غير المتساوي للمصادر الوثائقية المتوفرة. وبالتعريف، إن ما يجري في عالم مقفل يكون اختراقه أصعب من الذي يجري في وضح النهار. إلا أن حركتين متكاملتين تجعلان من الضروري حالياً معرفة الأخطاء الداخلية. من جهة أولى، ينعش علم الإدارة أكثر فأكثر، الحياة الداخلية للمرافق، على الرغم من أن دراسة التصرفات الداخلية للإدارة السيئة يبدو أنها لم تحفز بعد ريشة المؤلفين. ومن جهة أخرى، بما أن الحياة الداخلية للإدارة خاضعة حالياً بشكل أوسع إلى القضاء فهي معروفة، في الواقع، بشكل أفضل[30].

79 – العقاب القانوني للخطأ في «الحياة الداخلية» الإدارية. إذا لم يكن الإعتراف بالخلل الوظيفي الداخلي للمرافق، يجد عقوبة قانونية على أساس اللاشرعية أو المسؤولية المدنية، فالأمر خلاف ذلك على المستوى التراتبي والنظامي. يقتضي إذاً رؤية الإعتراف بالخطأ باعتباره يشير إلى الحالة الصحية للمرافق، وباعتباره أداة بتصرف رئيس المرفق تسمح بتحديد الخروقات السلوكية داخل المؤسسة الإدارية. وبالفعل، إن الإدارة هي أولاً وقبل كل شيء مؤسسة تجمع العنصرين المميزين: تنظيم وعلاقات بين أعضائها. فمن جهة أولى، تفترض الإدارة «تنظيماً للخدمات». وهكذا، سندرس كيف تحصل فيها التصرفات الخاطئة وكيف أن الوقاية من الخطأ تقضي بظهور «آداب المرفق». ومن جهة أخرى «علاقات داخلية» تتشابك داخل المؤسسة الإدارية بين الرؤساء التراتبيين والمرؤوسين وبذلك يكون الخطأ أداة قرار بتصرف رئيس المرفق.

80 – تصميم الباب. إن هذين المكوّنين للحياة الداخلية للمرافق يدفعاننا إلى أن نقدم على التوالي وظيفة الخطأ في التنظيم الداخلي للمرفق (الفصل الأول) ومن ثم في العلاقات الداخلية في المرافق (الفصل الثاني).

---

(30) Y. Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p. 195 s. ليس ثمة قاضٍ جيد في ما لا يعرفه، ولكي تقاضي الإدارة يجب أن تعرفها.

الفصل الأول

الخطأ والتنظيم الداخلي للمرافق

81 – إذا كان تنظيم المرافق يستجيب لحاجة حياتية بالنسبة للإدارة[31] إلا أنه لم يحظ قط بانتباه الفقه. ثمة دراسات متخصصة نادرة مكرّسة لسلطة تنظيم المرفق العام سواء على مستوى الجماعة الوطنية أو على مستوى الجماعات المحلية[32]، تأخذ بالطبع موقفاً حول المسألة الكلاسكية المتعلقة بالتوزيع بين السلطات القابضة على سلطة تنظيم المرفق. إن دراسة المظهر التنظيمي للسلطة التنظيمية تهيمن بالكامل على دراسة طرائقها اليومية. وهكذا الأمر كذلك، دون شك أولاً، إن التصرفات الخاطئة تنشأ في الحياة اليومية للمرافق.

82 – من المؤكد أن الأمثلة التي تنجم عن ذلك من الصعب إيرادها، وأمام ضعف التوثيق المتوفر، يكون الإغراء قوياً في الاقتصار على غرار «Jamart»[33] الشهير، الذي يقدم بصورة عامة باعتباره نقطة الإنطلاق والوصول لأي دراسة خاصة بتنظيم المرافق. هذا القرار الذي ينكر السلطة النظامية (réglementaire) للوزراء، يعترف لهم بسلطة تنظيم هذه المرافق و«باتخاذ التدابير الضرورية من أجل حسن سير الإدارة الموضوعة تحت سلطتهم». إن تأمين حسن سير الإدارة، يعني كذلك تأمين عمل غير مشوب بالعيب، أي عدم ارتكاب الخطأ. إلا إننا يمكننا أن نتساءل ما إذا كان «حسن سير المرفق»، المقصود هنا لا يتجاوز الدائرة الداخلية للإدارة إلى حد إهمال هذه الأخيرة. ألم يؤكد السيد «Gaudemet» في موضوع قرار «Jamart»، أن عبارات «حسن سير المرفق» تشير في الحقيقة إلى «سلوك العمل الإداري وليس الحياة الداخلية للمؤسسة؟»[34].

---

(31) J. Rivero, note sous CE 7 février 1936, *Jamart*, S. 1937, III, 113.

(32) V., respectivement, P. Combeau, *op. cil.* ; M. Douence, op. *cit.*.

(33) CE Sect. 7 février 1936, *Jamart*, Rec. 172; S. 1937,III, 113, note J. Rivero.

(34) Y. Gaudemet, «Remarques à propos des circulaires administratives» in *Mélanges Michel Stassinopoulos*, Paris, LGDJ, 1974, p. 563.

إن المصطلح مفخخ إذاً، وعلينا استنتاج الدرس الأول: إن «حسن سير المرفق» يمكن أن يطبق على الحياة الداخلية للمرافق كما على العمل الإداري. يقتضي إذاً أن نحدد في كل حالة على حدة ما إذا كان «حسن سير المرفق» يحيل إلى التنظيم الداخلي الجيد للمرفق أكثر من التنفيذ الجيد للخدمة العامة، إذا كانت الخدمة تتغلب على المرفق العام.

إن المرافق التي ستكون موضوع هذا الفصل تتعلق بالفكرة العضوية للمرفق العام وليس بفكرته المادية. في هذه المرحلة، تتغلب دراسة الهيئة على دراسة النشاط. وبالفعل، يتعلق الأمر بدارسة كيفية انخراط خطأ الإدارة في الحياة المؤسساتية للإدارة ولكن كيف يمكن كذلك تحاشيه بواسطة إعداد أخلاقيات إدارية تطبق على المرفق (قوانين السلوك الجيد، انخراط نوعي». يقتضي النظر إلى المرفق هنا «من زاوية داخلية، داخلٍ مستندٍ إلى التراتبية والموظفين في المرفق العام، المفهومة بشكل واسع، والمخصصة والمنفتحة على المتعاملين مع الإدارة كافة»[35] ليس المقصود بالضرورة مؤسسة متمتعة بالشخصية المعنوية أو بالاستقلال الذاتي القانوني. إنها فقط ببساطة «مركز للعمل الإداري، له مهمة مميزة يؤديها، ومستوجباً من أجل ذلك قواعد تنظيمية خاصة به»[36]. وهكذا، اعتبر خاطئاً مركز للشيكات البريدية[37] ومرفق خاص بالمحافظة[38] أو أيضاً مكتب تحصيل مالي[39].

83 – مخطط الفصل. إذا كنا نريد بالتأكيد اعتبار الخطأ وقبل كل شيء بمثابة خلل وظيفي إداري يمكننا الاعتبار أنه يؤدي وظيفة مزدوجة زجرية ووقائية في تنظيم المرافق: إن الإعتراف بالخطأ يؤكد التنظيم الداخلي السيئ للمرفق (الفرع الأول)؛ وإن الوقاية من الخطأ يتحقق عبر إعداد الآداب الداخلية للمرافق (الفرع الثاني).

---

(35) A. Baldous, «L'intérêt du service dans le droit de la fonction publique», *RDP* (35) 1985, p.916.

(36) J. Rivero, note sous CE 7 février 1936, *Jamart*, *S.* 1937, III, 115.

(37) CE 10 juin 1955, Soc. *Études financières immobilières et commerciales*, Rec. 315.

(38) CE Sect. 3 décembre 1948, *Ciosi*, Rec. 451.

(39) CE 8 février 1985, *Dame Craighero*, *AJDA* 1985, p. 270.

الفرع الأول

الاعتراف بالخطأ، تأكيد للتنظيم الداخلي السيئ للمرافق

84 – معنى الخطأ في «تنظيم المرافق» السيئ. تقوم الطريقة الأولى لتعريف الخطأ في «تنظيم» المرافق على تميزه عن الخطأ في «عمل» المرافق. في استنتاجاته حول قرار«Feutry»، عرّف«Teissier» خطأ المرفق باعتباره عملاً شخصياً ومغلوطاً ينجم عن «التنظيم السيئ» أو «العمل السيئ» للمرفق[40]. واعتبر «Duez» على أثره أنه من أجل خلق خطأ المرفق العام، يقتضي «الإقرار بأن المرفق في حالة عيب، سواء في تنظيمه أو في عمله»[41]. وفي حين يبدو أن الخطأ التنظيمي[42] يعطي صورة توحي بتوقف المرفق، يبدو أن خطأ العمل يقدم صورة عن المرفق المتحرك. يستنتج السيدان «Richer» و«Paillet»[43] من ذلك أن الخطأ التنظيمي يتعارض منطقياً مع خطأ العمل. أما مجلس الدولة فيتردد[44] من جهته في استعمال هذا المصطلح بشكل تناوبي («خطأ في التنظيم أو في عمل المرفق»)[45]. أو مجتمعاً («الخطأ في التنظيم وفي عمل المرفق»)[46].

---

(40) Cette distinction a été ensuite utilisée pour le service public de la justice, v. TC 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane*. *JCP* 1953,II, 7598, note G. Vedel.

(41) P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Paris, Dalloz, 2e éd., 1938, p. 21.

(42) CE 24 mai 1912, *Sieur Bathiat*, Rec. 619: «*organisation défectueuse* du service». V. aussi CE 23 novembre 1917, *Ville de Toulouse*, Rec. 760: faute résultant d'une «*mauvaise organisation* ou *du fonctionnement défectueux* du service».

(43) Respectivement, L. Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif français de la responsabilité*. Th. Paris II, 1976, p. 61; M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*. Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 136, 1980,p. 163.

(44) V. par exemple d'une part, G. Darcy, «La responsabilité des établissements publics hospitaliers», *LPA* 22 septembre 1999, n° 189, p. 37.

(45) Respectivement CE 12 décembre 1941, *Hôpital civil d'Antibes c. Dame veuve Tortel*, Rec. 218; CE 8 décembre 1989, *Mme Hairon-Lescure*, Rec. 251.

(46) CE 2 février 1962, *Vincensini*, Rec. tab. 1104; CE 12 novembre 1972, *Boisgard*, Rec. 739; CE 17 avril 1985, *Département de la Moselle c. Époux Manson*, Rec. 732.

وفي شتى الأحوال، لا يمكن الفصل دوماً بين الخطأ التنظيمي وخطأ العمل، بشكل مفيد طالما أن تحديدهما يبدو دقيقاً. على سبيل المثال، إن الخطأ التنظيمي هو الخطأ الذي يجعل العمل السيئ ممكناً. وكذلك، إن النقص في مراقبة مركز إداري مفتوح للجمهور -خطأ تنظيمي- يسمح بسرقة وثائق -هو خطأ في العمل[47].

إن التميز بين خطأ التنظيم وخطأ العمل، كما يستنتج من الاجتهاد، هو أقل إقناعاً[48] كذلك بالنسبة لعملنا، بحيث يبدو أنه لا يتعلق إلا بنظام العمل الإداري. إن الخطأ التنظيمي وخطأ العمل هما وسيلتان للقول بأن المرفق العام بصفته فكرة مادية كان مشوباً بالعيب. وفي هذه الحال، يقتضينا هنا تعريف تنظيم المرافق عبر البحث عن الخطأ في الحياة الإدارية الداخلية، أي بمثابة تقصير في «التنظيم الجيد للمرفق»[49] وفي «العمل الجيد للمرفق»[50] وفي «حسن سير المرفق»[51] أو أيضا في «مقتضيات الخدمة»[52]، وهي مجموعة من الصيغ قرر أحد الكتاب أنها متساوية وقد جمعها تحت عنوان أوسع هو «مصلحة المرفق»[53].

85 - إذاً ينبغي التقدم في تحليل ما يعنيه «تنظيم المرفق» عبر بذل الجهد في تفكيك غرضه، فهو يقوم على جمع الوسائل البشرية والمادية والقانونية؛ يدفعنا هذا التعريف الأول إلى طرح نوع من التصنيفية لأخطاء الإدارة الرئيسية المرتكبة في تنظيم المرافق. يمكن للتصرفات الإدارية الخاطئة حسب رأينا، أن تنشأ في ثلاثة مستويات من تنظيم المرافق، وهي» المادة الداخلية» الحقيقية[54].

---

(47) CE 11 juillet 1979, *Ministre de l'Economie et des Finances c. Soc. méditerranéenne de transit*, *Rec.* 316.

(48) CE 4 octobre 1968, *Doukakis*, *AJDA* 1969, p. 368.

(49) CE 2 décembre 1931, *Sieur Saint-Hilaire-Darrigrand*, Rec. 1051.

(50) CE 19 novembre 1924, *Sieur Devez*, Rec. 904.

(51) N. Questiaux, concl. sur CE Sect. 23 décembre 1964, *Lefrère*, Dr. ouvrier, 1965, p. 109.

(52) CE 5 novembre 1926, *Georgin*, Rec. 939.

(53) A. Baldous, «L'intérêt du service dans le droit de la fonction publique», *RDP* 1985, .913.

(54) J. Rivero, *Les mesures d'ordre intérieur administratives*, Paris, Sirey, 1934, p. 328.

فمن ناحية أولى، وعلى صعيد الموارد البشرية، يمكن اكتشاف الخطأ في مهام الموظفين وفي إدارة وظيفتهم (الفقرة الأولى). ومن ناحية ثانية، وعلى المستوى المادي، يمكن تحديد خطأ الإدارة في تنظيم البنى والعمل الداخليين في المرفق (الفقرة الثانية). وأخيراً، من ناحية ثالثة، يمكن أن ينجم الخطأ في التنظيم القانوني للمرافق، عن أعمال داخلية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

الخطأ، تأكيد للتنظيم البشري السيئ في المرافق

86 – إن الموارد البشرية للإدارة يجب أن تدار بعناية كبرى، على غرار الموارد المادية. وقد تزايد هذا الاهتمام تحت تأثير الوعي المتنامي لتقنيات الإدارة في المشاريع الخاصة. ففي قضية حديثة حيث كان على مجلس الدولة أن ينظر في العمل الداخلي لمرفق تابع لإحدى الإدارات الرسمية، قضى على سبيل المثال باعتبار «إدخال موظفين جدد دون صلة بالحاجات الحقيقية للجهاز وبشروط ملائمة جداً لهم أحياناً» أمراً خاطئاً[55].

يمكننا، وفقاً لصياغة «Hauriou» أن نعتبر خاطئاً «العمل السيئ في إدارة الموظفين»[56] سواء فيما يتعلق بالتعيين الوظيفي للموظف (أ) أو بإدارة وظيفتهم (ب).

أ – الخطأ في التعيين الوظيفي

87 – لقد ذكر «Carré de Malberg» عن حق: «أن السلطات القائدة داخل المرفق تستطيع، بموجب تراتبيتها العليا، أن تتحكم في النشاط المهني للموظفين الإداريين وأن توزع الصلاحيات بينهم، وهذا أمر طبيعي، إذا إنهم

(55) CE 5 décembre 2005, *Département de la Dordogne*, *DA* février 2006, p. 37; *JCP* A. 2006, n° 1005, concl. E. Glaser.

(56) M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Larose, 4e éd. 1901, p. 264.

لا يقومون بذلك الإ بتنفيذ الخدمة بالذات»[57]. يكون المقصود تحقيق «حاجات المرفق بالشكل الأفضل»[58]، ملاءمة الموظف مع الوظيفة، وتوزيع الموظفين بين الخدمات عبر استخدامهم حيث تبدو هذه الخدمات الأكثر فعالية.

في عام 2006، أظهر تقرير صادر عن لجنة التحقيق حول كلفة ومردود المرافق العامة، أن إدارة الموارد البشرية في الإدارة «غير مرضية»[59] لسبب رئيسي هو أن الموظفين موزعين بشكل سيئ. يرتبط توزيع الوظائف بين موظفي الإدارة مبدئياً في التقييم الإستنسابي للسلطة المخولة إدارة هذه الإدارة، والتي عليها أن تحدد التخصيص الوظيفي للموظفين استناداً إلى حاجات المرفق ومصلحته. وأن يتمتع الموظفون بسلطة الاعتراض على التدابير المتعلقة بهم وأن يعترف لهم بالحقوق المرتبطة بذلك[60]. لا يمنع أن تبقى إدارة الموظفين مادة داخلية بعيدة عن العمل الإداري الصرف.

88 – ترتكب الإدارة خطأ إذا رأت أن من حسن الإدارة إيكال تنفيذ مهمة إلى موظف ليس لديه لا المؤهلات ولا الخبرة، وإذا لم تضع الموظف المناسب في المكان المناسب. إن إبقاء الموظفين غير الفعالين في مراكزهم سيؤدي بالفعل إلى تدني نوعية الخدمة المقدمة. مما لاشك فيه، أن هذه الأخطاء لا تصل إلى علم قاضي المسؤولية، إذ من الصعب على المتعامل مع الإدارة أن يثبت بأن ضرره منسوب إلى خطأ داخلي وإلى مرافق لا يعرفها إلا قليلاً. في المقابل، يوجد هذا الخطأ بصورة أكيدة في الدائرة الداخلية للإدارة، بما أنه يتناقض مع القوانين الداخلية التي تطبق عليها.

---

(57) R. Carré De Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Éd. CNRS, 1962, p. 671. V. également, A. Plantey, *La fonction publique. Traité général*, Paris, Litec, 1991,n° 1274.

(58) CE 2 mai 1947, *Rordel*. Rec. 174.

(59) Comité d'enquête sur le coût et le rendement des services publics, *Coût et organisation de la gestion des ressources humaines dans l'administration*, Paris, Doc. fr., 2006, p. 3.

(60) Récemment, le Conseil d'État a par exemple jugé que la mutation d'office d'un fonctionnaire impose la communication du dossier : CE Sect. 30 décembre 2003, *Ministre de l'Education nationale c. M^me^ Tiraspolsky*, *AJDA* 2004, p. 669.

كذلك، عندما لا يعود المعني مرضياً في الوظائف التي يشغلها، يعود للإدارة، دون أن تنتظر تقديم طلب بهذا المعنى، إما أن تعطيه وظيفة أخرى وإما أن تنقله، من أجل مصلحة المرفق، إلى إحدى الوظائف التي يستطيع أن يشغلها استناداً إلى نظامه وإلى درجته. بالنسبة للموظف، ينجم عن القواعد النظامية الحق في أن يكون له مركز والحق بوظيفة والحق بالتخصيص والحق بالتخصيص الفعال. يمكنه الحصول على الإعتراف بهذه الحقوق المختلفة أمام القاضي الذي يذكّر بأنه لا يعود للموظف أن يطلب تخصيص الوظيفة ولكن على الإدارة أن تمنحه إياه عفوياً[61]. ومن المؤكد أن الإدارة تتمتع بمهلة للقيام بذلك آخذة بعين الاعتبار طبيعة الوظائف والصفات المهنية للمعنيين؛ كما أن جمود الموظف ذي السلطة يمكن كذلك أن يشكل ذنباً. إلا أنه علينا الملاحظة، أنه لناحية تخصيص الموظفين في المرافق، أن هذه الإدارة تكون خاطئة عند إبقاء موظف دون عمل.

89 – في الحياة الداخلية للمؤسسات، يمكن لهذا الإهتمام أن يتجلى عبر آلية «إعفاء الموظف من مهامه»، التي لا تكون بالضرورة ذات طبيعة تأديبية، ولكنها تقوم على استبعاد بعض الموظفين من الخدمة مع إبقائهم في الوظيفة. يمكننا أن نورد مثلين حديثين.

في القضية الأولى، لقد تم قطع أية صلة بين إداري ورئيسه المباشر الذي امتنع عن إبلاغه بالتعليمات الضرورية لممارسة وظائفه واحتاط إزاء مشاركته في اجتماعات المرفق. وبقي هذا الموظف وحده في مكتبه عند انتقال الجهاز من الطابق. ولم يتم لحظ أي مكان لإعادة تمركزه ووجد نفسه معزولاً بالكامل عن محيطه المهني. ترتكب الإدارة خطأ في إبقائه على الحياد من أجل حاجات «غريبة عن ضرورات المرفق»[62]. ويقتصر القاضي على إيراد هذا العجز وحده هنا بما أنه لم يطلب منه النظر سوى في مسألة معرفة ما إذا كان هذا التحييد يمثل أم لا سمة تأديبية. ويمكننا في شتى الأحوال كشف خطأ آخر للإدارة دون صعوبة،

---

(61) F. Donnat et D. Casas, chron. sous CE Sect. 6 novembre 2002, *Guisset*, *AJDA* 2002, p. 1442.

(62) TA Paris, 9 mars 2005, *B.*, *AJFP* 2005, p. 263.

أكثر بروزاً أيضاً، في مخصصات الموارد الضعيفة التي أثبتتها. وبالفعل أعفت الإدارة نفسها من خدمات إداري، إذا أصبح غير مفيد وغير فعال، اقتضى حينئذ صرفه بسبب عدم كفايته المهنية. وهكذا تعتبر دائماً خاطئة إبقاء موظف دون وظيفة محددة[63] أو في وظيفة لا تتضمن وظائف فعلية[64]، فهذه التصرفات لا تستجيب في الواقع «إلى ضرورات الإدارة السوية للموظفين»[65].

أما القضية الحديثة الثانية التي أدت إلى قرار «Guisset»[66] فتبرز الإستخدام السيئ للموارد البشرية. ففي سنوات 1980 استدعي إلى باريس، دبلوماسي هو السفير في بوليفيا، حيث عهد إليه بوظيفة مؤقتة في داخل الإدارة المركزية لوزارة الخارجية الفرنسية. وخلال الإثنتي عشرة سنة التالية، لم يشغل أي مركز ولم يأخذ أية وظيفة ولا أية مهمة حتى اليوم الذي تقرر فيه الطلب إليه تحديد حقوقه من أجل التقاعد. في النزاع القضائي، حصل على إلغاء القرار الضمني للوزير برفض تخصيصه بمركز باعتباره يشكل خطأ يرتب مسؤولية الإدارة والتعويض عن اللاحق به جراء عدم تخصيصه بمركز وعدم تدرجه. إلا أنه ليس المهم في هذه القضية التعويض الذي حصل عليه المستدعي بقدر العقوبة التي أنزلت بالإدارة عن سوء إدارة الجسم الوظيفي. إن الاعتراف بالخطأ يسمح بالتذكير في القاعدة الداخلية للمرفق: على الإدارة أن تعرض على موظفها وظيفة خاصة أو، عند عدم حصول ذلك، الشروع في إجراء الصرف من الخدمة بسبب عدم الكفاية المهنية.

هذه الممارسات السيئة تلقي بالفعل عبئاً مالياً على الإدارة دون مقابل في العمل المنجز. ثمة هنا، دون شك، تقصير متعلق بقاعدة الخدمة المنجزة التي تعني أن الموظف العام ليس له الحق في راتبه إلا بالمقدار الذي أمن فيه خدمته[67]. ثمة بصورة خاصة تصرفاً يتجاهل واجب الإدارة الجيدة للموظفين،

---

(63) CE Sect. 20 juin 1952, *Bastide*, Rec. 327.

(64) CE 9 avril 1999, *Rochaix*, Rec. tab. 864.

(65) *Ibid.*

(66) CE Sect. 6 novembre 2002, *Guisset*. Rec. 376.

(67) Article 20 de la loi du 13 juillet 1983.

الذي يفرض نفسه على السلطة الإدارية. ففي قضية «Guisset» أمكن هكذا لمفوّض الحكومة أن يتأسف لأن «المحافظة على موظف في الملاكات لمدة اثنتي عشرة سنة، مع دفع راتبه له، دون إعطائه أية مهمة محددة تسمح له بإنجاز الخدمة التي يكافأ عليها لا يبدو متلائماً بالكامل مع المقتضيات القانونية للإدارة العامة الجيدة»[68]. وبالفعل، لا يمكن للإدارة أن تحرم نفسها من مشاركة أحد موظفيها كما «لا يمكنها، دون خطأ، أن ترغم موظفاً على البطالة»[69].

مما لا شك فيه أن المستدعي سيتمكن، في أغلب هذه القضايا من أن يدين الإدارة لعلة أنها أخفت عقوبة وراء البرهنة عن مصلحة المرفق. فعلى سبيل المثال، إن تدبر إعادة تنظيم المرفق الذي أنزل مسؤولة أمانة المحفوظات إلى وظائف الفرز والتصنيف والسبب أنها شهدت في دعوى سياسية، هو عقوبة مموهة. هذه العقوبة التأديبية ليس لها مع ذلك أن تخفي الخطأ المرتكب من قبل الإدارة في تعيين إداري مهيأ لممارسة وظائف التأطير في وظائف أدنى بالمسؤولية، فذلك لأن المراجعة المقدمة من قبل المستدعي تستهدف الحصول على تعويض مالي. يمكننا مع ذلك أن نستنتج نتائج أخرى من هذا الخلل الوظيفي على أرضية الحياة الداخلية للمرافق. إن الاستعمال السيئ للموظفين الذي تكشف عنه هو بالفعل أحد المظاهر التي يمكننا إيرادها عن الإدارة البشرية السيئة في المرافق بقدر ما تخالف القانون الداخلي في المرفق الذي يعني أن الموظفين يتلقون جميعاً وظيفة مطابقة لحاجات المرفق.

ب - الخطأ في إدارة الموظفين لوظيفتهم

يمكن تمييز نوعين من الأخطاء في الإدارة الإدارية لوظفية الموظفين: «الخطأ المرتكب في التعامل مع الوظائف» (1) و«الخطأ النظامي» (2).

---

(68) J.-H. Stahl, concl. sur CE Sect. 6 novembre 2002, *Guisset*, *RFDA* 2003, p. 985-986.

(69) F. Donnat et D. Casas, chron. sous CE Sect. 6 novembre 2002, *Guisset*, *AJDA* 2002, p. 1440.

1- «الخطأ المرتكب من قبل الموظفين في التعامل مع الوظائف»[70]

90 - من المقرر منذ مدة طويلة أن عمل الموظفين الإداري يمكن أن يتيح الفرصة للخطأ الإداري. وقد اعتبرنا، لمدة طويلة، أن الإعتراف بمثل هذا الخطأ لا يمكن أن يرتب مسؤولية الإدارة. وهكذا، أمكن لـ«Laferrière» أن يكتب أن «الأغلاط أو الأخطاء المرتكبة من قبل المسؤول الأعلى إزاء الأدنى لا يمكن أن تؤدي الى أي تعويض ضد الدولة»[71]. في هذه الصياغة، كان يجري تفريقاً واضحاً جداً بين الخطأ والمسؤولية، مقدماً إثباتاً إضافياً بأنهما كان متميزين لمدة طويلة.

واعتباراً من قرارات«Le Berre» و«Villenave» و«Nivaggioni» التي تكرس هيمنة نظرية الإدارة على نظرية السيادة، بات الإعتراف بالخطأ المرتكب في عمل الموظفين يرتب مسؤولية الإدارة. وقد قدم «Hauriou» هذا الاجتهاد باعتباره يبرز نشوء قانون التعويض لمصلحة الموظفين «عندما تسبب لهم الإدارة بعض الأخطاء في إدارة مهمتهم الشخصية»[72]. فإزاء خدمة الموظفين، يوجد الموظفون بالفعل في وضع المتعاملين مع الإدارة: «إذا إرتكبت هذه الخدمة أغلاطاً أو أخطاء» أدت إلى الإضرار بهم،كان لهم الحق في التعويض»[73]. في هذه الفرضيات: يبقى مع ذلك الإعتراف بالخطأ، رسالة موجهة كذلك إلى الإدارة في الإدارة الداخلية لموظفيها.

في قضية «Nivaggioni»، وجه اللوم إلى الإدارة لأنها تركت موظفاً يراكم طوال أكثر من خمس عشرة سنة رصيد التقاعد مع رصيد نشاطه عن

---

(70) M. Hauriou, note sous CE 29 mai 1903, *Le Berre*; CE 11 décembre 1903, *Villenave*; CE 1er juillet 1904, *Nivaggioni*;S. 1904, III, 121.

(71) E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 2e éd., 1896. t. 2, p. 186. C'est nous qui soulignons.

(72) M. Hauriou, note sous CE 29 mai 1903, *Le Berre* ; CE 11 décembre 1903, *Villenave*; 1er juillet 1904, *Nivaggioni*, S. 1904, III, 121.

(73) *Ibid.*

خدمة مستمرة، على الرغم من أن الجمع محظور: «إن خطأ المرفق يمكن أن يفسر وحده ارتكاب مثل هذا الغلط طوال هذه المدة من الزمن». إن الإعتراف بالخطأ لا يحمل أية نتائج تعويضية لمصلحة الموظف. وهو لا ينتج آثاراً إلا في داخل الإدارة. وهكذا لا يعاقب الضرر الذي يصيب السيد «Nivaggioni» فيما لو أجبر على إعادة المبلغ الذي تحصل هكذا وإنما العمل السيئ لخدمة الموظفين.

مما لاشك فيه، كان للإعتراف بالخطأ، في العديد من القضايا المماثلة التي قضى فيها القاضي، أثر ترتب مسؤولية الإدارة. إن غرض المستدعي هو بالفعل الحصول على تعويض وهو لا يثير خطأ الإدارة إلا لحاجات القضية. ومع ذلك، يؤدي الإعتراف بخطأ الإدارة، هنا أيضاً، وظيفة داخلية في الحياة الإدارية، ذات علاقة بمعاقبة التصرفات الإدارية وإلى تشجيع إدارة أفضل للمرافق.

2- الخطأ النظامي

91 – حيث أن الخطأ المرتكب من قبل الإدارة هو خطأ إزاء موظفيها، فإن «الخطأ النظامي» يرتبط بالضرورة في الحياة الداخلية للمرافق وليس في العمل الإداري. إلا أنه يبدو من الصعب تمييزه عن الفرضيات الأخرى لخطأ الإدارة: مع ذلك، لا يظهر عليه أي أشارة مميزة في اجتهاد مجلس الدولة. وفي شتى الأحوال، أكثر الفقه خصوصية هذا الخطأ الداخلي للإدارة: إن الخطأ النظامي هو خرق الإدارة «كنظام الموظف»[74]. أي خرق مجمل الأحكام المكتوبه المتعلقة بالموظف أو الممارسات بين الموظف والإدارة[75]. إن التقصير يمكن أن يتشكل سواء من خرق قاعدة قانونية محددة داخلة رسمياً في النظام القانوني للموظف (قواعد التدرج، التدابير التأديبية) أو من فعل أو تصرف مثل التأخير أو الإهمال.

---

(74) *F.-P.* Bénoit, *J.-Cl. A.*, fasc. 700, n° 70.

(75) F.-P. Bénoit, *LE droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, p. 704.

يظهر الخطأ النظامي في كل مراحل وظيفة الموظفين[76]. وهو ينجم عن تصرفات إدارية متعددة: منع موظف من المشاركة في مباراة، رفض تعيينه، تعيينه في وظائف أدنى من تلك التي يحق له فيها، تعيينه بعد التأخير، رفض إعادة موظف طرد بصورة غير قانونية، رفض دفع الراتب بعد تأدية الخدمة. وهكذا أقر القاضي أنه تشكل أخطاء نظامية القيام بتسمية موظف بصورة غير قانونية[77]، بحرمانه من راتبه بطريقة غير عادية[78]، بإنهاء تشكيل يتبع له بطريقة غير قانونية[79]، بتقديم معلومات مغلوطة له[80]أو بانتظار أحد عشر عاماً لوضعه في التقاعد[81]. وكذلك، يشكل خطأ نظامياً الخطأ في إعطاء الموظف تأكيدات ليست متبعة فعلياً والتي لا يستطيع احترامها[82]. وهكذا وجد موظف في وزارة النقل في المارتينيك، وجد نفسه منقولاً، بناء لطلبه إلى فرنسا إعتباراً من تاريخ معيّن؛ إلا أن الإدارة أعلمته قبل خمسة عشر يوماً من التاريخ المعيّن، بتبدل مفاجئ في وظيفة في بلده، في حين كان قد تكبد مصاريف للالتحاق بوظيفته الأولى المشار إليها: «في هذه الشروط، حيث بدّلت الاختصاص الوظيفي للسيد «Ordoux»، إرتكبت الإدارة خطأ يرتب مسؤولية الدولة إزاء المستدعي»[83]. لقد حكم كذلك بأن مدرّسة راغبة، في إطار القانون، بالإلتحاق بزوجها في محافظة أخرى، إضطرت للانتظار خمس سنوات للحصول على مركزها، يمكنها أن تتذرع «بخطأ الإدارة»[84]. وأخيراً،

---

(76) *C.* Emeri, *De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs*, Paris, LGDJ, 1966, p.84.

(77) CE 8 août 1924, *Guyon*, Rec. 815.

(78) CE 16 novembre 2001, *M^me^ Queille*, *AJFP* 2002, n° 4, p. 47.

(79) CE 4 décembre 1987, *Tornier*, *RDP* 1988, p. 905.

(80) TA Rennes, 14 mai 1998, *Le Conniat*, Lettre d'info. jur., n° 28, 1998.

(81) CE 3 juillet 1953, *Dame Roussel-Pantin*, Rec. 353.

(82) CE 12 février 1990, *Ministre des PTT c. Clouet*, Rec. 970; *AJDA* 1990, p. 570, obs. J. Moreau.

(83) CE 27 juillet 1988, *Ordoux*, Rec. 304.

(84) CE 14 janvier 1987, *M^me^ Siffre*, req. n° 57654.

ترتكب الإدارة كذلك خطأ نظامياً عندما ترفض الحماية الوظيفية المنصوص عليها لمصلحة الموظفين[85].

من المعترف به إذاً، منذ مدة طويلة بأن الأمر يتعلق هنا بأخطاء تضر في الوضع الوظيفي للموظفين[86] وهي ترتب بهذه الصفة مسؤولية الإدارة. ويتعلق الأمر كذلك، وربما أولاً، بالإدارة السيئة في المرفق التي تتحمل الإنعكاسات الداخلية بصورة رئيسية. وهكذا تظهر إزدواجية خطأ الإدارة بما أنها ترتب المسؤولية وكذلك بما أنها تعاقب التنظيم السيئ للمرافق.

الفقرة الثانية

الخطأ، تأكيد للتنظيم المادي السيئ للمرافق

ينشأ الخطأ هنا بصورة أساسية في تنظيم البنى (أ) وفي تنظيم العمل (ب).

أ - الخطأ في تنظيم البنى

92 - إن التنظيم العاجز للبنى الإدارية مثل ذلك الذي ينجم عن العدد الضئيل جداً للمرافق والتمفصل السيئ بينها هي تصرفات تتم عن سوء الإدارة. لقد أقر بذلك ضمنياً القاضي نفسه عندما اعتبر أنه بالإمكان تقرير انشطار المرفق إلى مرفقين وكذلك إنشاء مرافق جديدة لمعالجة «العمل السيئ» لبنية إدارية[87]. وغالباً ما تقرر المؤسسات الداخلية للإدارة تشخيص الخطأ أكثر من القاضي.

---

(85) تنص المادة 11 من قانون 13 تموز/يوليو 1983 على ما يلي: «عندما يلاحق موظف من قبل شخص ثالث بسبب خطأ الخدمة وأن النزاع لم يرفع، على الهيئة العامة، بالقدر الذي يكون فيه الخطأ الشخصي قابلاً للفصل عن ممارسة وظائفه المنفصل عن ممارسة وظائفه لا ينسب إلى هذا الموظف، أن تغطيه في الأحكام المدنية الصادرة ضده». راجع أدناه، القسم الثاني.

(86) Pour l'armée, v. CE 20 juillet 1927, *Aurousseau*, Rec. 802.

(87) CE 30 janvier 1995, *Centre hospitalier régional d'Amiens*, req. n° 94965.

93 – ويكون الأمر كذلك فيما يتعلق بالتفتيش العام الذي يلاحظ البنى الداخلية للإدارة. إن هيئات الرقابة التي ظهرت في مطلع القرن الثامن عشر، تكتشف، بالإضافة إلى دورها في التعيين وفي الإقتراح، التصرفات غير العادية على الصعيد الإداري وكذلك النظامي. إنها تحقق بناء لطلب المرافق المعنية أم لا، التشخيص حول تنظيمها الداخلي، ولا سيما عملها التراتبي، من أجل تحسين نوعيته وبالتالي تحاشي تصرفات الإدارة السيئة. إن مؤلف أحد الأعمال الجماعية النادرة حول هيئات التفتيش العام، يؤكد أنها أنشئت قبل كل شيء من أجل «اكتشاف الأخطاء. . . وتأمين العقاب» قبل أن يضيف أن «الرقابات مهمتها بالفعل هي تأمين احترام الإنتظام الجيد في الإدارات. يتشكل أساس المرجعية من الأوامر القانونية: ما هو مناسب للقيام به أو ما يجب ألا نفعله»[88]. وهكذا، يمكن أن يورد تقرير التفتيش العام للشرطة الوطنية «تصرفاً غير ملائم أو يعتبر خاطئاً»[89]، أو أن يؤكد تقرير آخر للتفتيش العام في مدينة باريس «تصرفات خاطئة»[90] أو «خلل وظيفي خطير» في أحد المرافق[91].

تحلل تقارير التفتيش بصورة رئيسية كيف تكون البنى منظمة بشكل سيئ وترتكب الأخطاء. هاكُم تقريراً للتفتيش الإداري في التربية الوطنية يفضح موقف رئاسة جامعة أقدمت على إصلاح بناها بشكل متسرع: «لقد اكتفوا بإلصاق أنظمة ذات نزعة أفقية على الأقسام العامودية القديمة. وكان من الطبيعي أن تنجم عن ذلك صعوبات في تكامل هذه النشاطات وإنفصام مخيف بين التطور المستقبلي والإدارة ومزج مؤسف في مجالات صلاحية رؤساء

---

(88) V. F. Renaudin, *Les inspections générales dans le système administratif français*, Th. Paris II, 2003, p. 173. V. également P. Milloz, *Les inspections générales ministérielles dans l'administration française*, Paris, Economica, 1983; G. Marcou (dir.), *Le contrôle de l'administration par elle-même*, CNRS, 1983; A. Kurek, «L'application de la transparence administrative aux rapports des inspections générales ministérielles», *RFDA* 2003, p. 1175.

(89) Médiateur de la République, *Rapport public 2002*, p. 79.

(90) Inspection générale de la ville de Paris, *Rapport 2003*, p. 52.

(91) *Ibid.* p. 53.

الأقسام»[92]. وثمة مراقب تنفيذي في إحدى المحاكم من الدرجة العليا، أظهر أن الإنغلاق المفرط للمرافق تُرجم بتملص الموظفين وبأن غياب التواصل الداخلي أعاق بشكل خطير التبادل بين المرافق[93]. وفي مكان آخر، إن الإنغلاق بين المرافق الضريبية والخزينة العامة هو مصدر لتنظيم سيئ للمرافق ويؤدي إلى اقتراح إنشاء فنادق التمويل المتمتعة باستقبال عام لمستخدمي الإدارتين وكذلك إقامة محاور ضريبي وحيد.

إننا نكتشف، خلف الريشة المتحفظة للمفتشين، لوماً مدعوماً جداً أحياناً ضد تنظيم المرافق. إنها بالفعل أخطاء داخلية حقيقية، أن تحصر أو تختصر المرافق، وأن تديم وظائف مزدوجة أو تفرعات موزعة، متباعدة أحياناً عن بعضها البعض. هذه المواقف تزيد التدوال السيئ للمعلومات وعدم كفاية الاتصالات الداخلية في الإدارات العامة[94]. ويذكر التفتيش العام للمرافق القضائية في تقاريره، على سبيل المثال، أن مهمته البحث عن العيوب التي تنجم عن مثل هذا الانغلاق: «كان مطلوباً في الحالات التي يحصى فيها حالات خلل وظيفي في المرافق، أن تحدد صفاتها، وأن تبحث عن أسبابها وإقرار المسؤوليات المحتملة»[95].

من المؤكد أن لغة تقارير التفتيش تبقى حذرة: نرى تارة «تنظيماً لا يمكن اعتبار نتائجه مرضية كفاية» وطوراً تنظيماً «يسمح بالأمل»[96]. وفي ظل هذه اللغة الدقيقة، ليس لدى تقارير التفتيش الإ هذا الخلل الوظيفي في تنظيم المرفق أي أخطاء المرفق، في المعنى الأول للعبارة. تتحول تقارير التفتيش نفسها إلى

---

(92) Inspection générale de l'administration de l'Education nationale. *Rapport général 1987- 1988*, Paris, Doc. Fr., 1989, p. 20.

(93) Exemple du TGI du Havre en 2002 cité dans «les trophées de la qualité des services publics 2005», p. 57.

(94) Comité central d'enquête sur le coût et le rendement des services publics. *La communication interne dans les administrations publiques*, Paris, Doc. Fr., 1995.

(95) Inspection générale des services judiciaires. *Rapport sur le traitement judiciaire de l'affaire dite des «disparues de l'Yonne»*, p. 1.

(96) Inspection générale de l'administration de l'Education nationale, *Rapport général 1987-1988*, Paris, Doc. Fr., 1989, p. 20.

مراقبين تنفيذيين مخصصة لإبراز الأخطاء المرتكبة من قبل المرافق من أجل إلغائها[97].

94 – تشكل هيئات الرقابة في مجملها وسائل ثمينة لإكراه الإدارة على ممارسة الإدارة الجيدة، بعيداً عن أي تجاوز، أي تقارير ديوان المحاسبة تسمح على سبيل المثال بتوضيح التصرفات الخاطئة للإدارة، حتى ولو لم توصف هكذا من قبل القاضي. ويوجه ديوان المحاسبة ملاحظات في تقريره السنوي العام، الذي يشير إلى خطورة ودءومة المخالفات القانونية أو الممارسات المتنازع فيها ويضع تقييماً للإدارة العامة. وهو يشير من بين ما يشير إليه، إلى «العيوب المستمرة» أو إلى «عملية بناء إدارة الموظفين في هياكل منغلقة جداً»[98].

ب- الخطأ في تنظيم العمل

95 – يقضي تنظيم الخطأ في الإدارة بصورة رئيسية بتوزيع المهام بين مختلف موظفي المرفق المعني. يفرض حسن سير المرافق أن يتمكن الرئيس التسلسلي من توزيع وتنظيم العمل بناء للقواعد التي تبدو له ملائمة. وبهذه الصفة، يتمتع كل رئيس قسم، حتى دون نص، بسلطة ترتيب تنظيم وعمل إدارته. فقد اعترف قرار «Wuillermoz» عام 1914 وهو رائد اجتهاد «Jamart»، «أنه يعود إلى وزير المالية الإقدام على إعادة تنظيم الجباية وتعديل دوائر الإختصاص فيها عندما يرى ذلك ضرورياً من أجل حسن سير المرفق»[99]. وعلى رئيس المرفق بصورة خاصة، أن يسهر لكي لا يكون تنظيم العمل غير متواصل ولا متقطع.

96 – هكذا، يجب أن يكون العمل في المرفق منظماً وقانونياً تحت طائلة

---

(97) هكذا، حمل مراقب على تحديث دفع الغرامات لأن تنظيم بنيتها يفسح في المجال لنزاعات متعددة، وإلى أخطاء وإلى اعتراضات. هذا الخلل الوظيفي ينسب إلى «ثغرات سلسلة معالجة» الغرامات.

(98) Cour des comptes. *Rapport public 2003*. «Perspectives pour la fonction publique». Paris, Doc. fr., 2003, p. 270.

(99) CE 13 mars 1914, *Wuillermoz.*, Rec. 354.

كونه خاطئاً. إن العمل المنظم للمرفق هو مطلب تقليدي للإدارة التي تبذل جهدها منذ مدة طويلة من أجل فرض احترام التوقيت. وقد كان الوزير يريد، بواسطة كتاب الماريشال دو «Muy» الموجه إلى رئيس مكتب الحزب عام 1775، أن يضع نهاية للتصرفات المتفلتة التي تؤدي إلى الإهمال، عبر فرض ساعات محددة، تحت طائلة الصرف[100].

يمكننا أن نفكر كذلك بقرار «Anguet»[101]، الذي بقي شهيداً لأنه كرس جمع خطأ المرفق والخطأ الشخصي. إن الوقائع معروفة لكنها تبقى معبّرة: فقبل دقائق من إقفال مكتب البريد، تقدم السيد «Anguet» من الشباك لكي يجري معاملة بريدية. عندمت انتهت هذه المعاملة كان الباب المخصص للجمهور قد أغلق، فدعي إلى الخروج عبر المرور بقاعة فرز البريد. وهنا، تشاجر مع ساعيين طردوه بعنف؛ فتعثر بعتبة قاعة الفرز وكسر فخذه. أثار المدعي في دعوى العطل والضرر خطأ مزدوجاً: خطأ شخصياً ارتكب من قبل الموظفين المسؤولين عن الضربات والجروح (يتعلق الأمر مع ذلك بخطأ جزائي) وخطأ المرفق العام. هذا الأخير كان هو نفسه مزدوجاً. وبالفعل، تحقق مجلس الدولة أن شخصاً مجهولاً، من أجل تسريع ساعة الإقفال، قدّم عقارب الساعة، الأمر الذي يجب ألا يحدث في مرفق منظم بشكل جيد. فضلاً عن ذلك، إن وجود العتبة النافرة المزعجة هو عيب يجب ألا يوجد في مؤسسة مجهزة مادياً بشكل جيد. في هذين الجانبين، ليس ثمة شك أن خطأ المرفق يكون مغفلاً، فهو موجود دون أن يكون ثمة حاجة للبحث عمّن قدّم الساعة ولا من أمر بإقامة العتبة النافرة أو تساهل في الحفاظ عليها.

فيما يتعدى الإنضباط الذي يؤديه الخطأ هنا في بنية المسؤولية الإدارية، يمكن قراءته مرة أخرى، باعتباره إدارة داخلية سيئة للمرافق. فالموظفون لم يكملوا على سبيل المثال ساعات خدمتهم مسيئين هكذا إلى نوعية الخدمة. وفي الدائرة الداخلية للإدارة، يمكن أن يتشكل الخطأ عبر الإغلاق المبكر

---

(100) V. Azimi in «La discipline administrative sous l'Ancien Régime», *Rev. hist. dr.*, 1987, p. 51.

(101) CE 3 février 1911, *Anguet*, Rec. 146.S. 1911,III, 137, note M. Hauriou.

للمرفق: فقد أغلق مكتب البريد المعني قبل الساعة المحددة. فعندما لا يعمل المرفق بشكل منظم، يصبح خاطئاً.

فضلاً عن ذلك، يجب أن يتم تأمين المرفق بانتظام دون انقطاع أو تدخلات فظة[102]. إن عادة تغيب الموظفين تكون نتيجتها بالفعل تقديم خدمة ذات نوعية أقل جودة. إن كورتلين «Courteline» صعّدت في وضعها «للمدعو Plumeau» الذي كان يسكنه إلى الحد الأقصى شيطان عدم الوجود» والذي «كان يدفن بانتظام كل شهر نصف دزينة من الأعمام والعمات، ويزوّج ابنة عم يوم الإثنين من كل أسبوع. وفي الأيام الأخرى كان يستند إلى الصناديق أو يعالج قضايا مهمة في الخارج»[103]. يبقى أن العمل يجب ألا ينقطع دون سبب هام تحت طائلة خلق الفوضى في المرفق. وفي مجال العمل الإداري الذي نتركه جانباً في الوقت الحالي، إن غياب استمرارية المرفق العام يمكن أن يشكل فضلاً عن ذلك، خطأ قابلاً لأن يرتب المسؤولية[104].

الفقرة الثالثة

الخطأ، تأكيد للتنظيم القانوني السيئ للمرافق

97 – تلجأ الإدارة إلى أدوات قانونية داخلية من أجل تنظيم مرافقها. وقد عرّف «Laferrière» هذه الأعمال الداخلية بواسطة حصانتها القضائية: «توجد أعمال إدارية ذات صفة عامة جداً وغير شخصية جداً نجد صعوبة في إدراك أي فريق يمكن أن يهاجمها (. . .). تلك هي على سبيل المثال، التنظيمات التي تحدد سير مرفق عام، والتي تخط القواعد للمرؤوسين من أجل عمل هذا المرفق ولكنها لا توجه أي أمر إلى الأشخاص الأجانب عن

---

(102) CE 27 janvier 1988, *Ministre de l'Education nationale c. Giraud*, Rec. 40; *AJDA* 1988, p. 532, note J. Moreau; *RFDA* 1988, p. 321, note C. Durand-Prinborgne.

(103) Courteline, *Messieurs les Ronds de Cuir*, Lib. Gründ, p. 205; A. Vivien, *Études administratives*, Paris, Cujas, 3e éd., 1974, p. 348.

(104) CE 12 juin 1987, *Soc. Lufttransport*, req. n° 66927.

الإدارة»[105]. إن الأفعال الداخلية، المستبعدة من صلاحية قاضي تجاوز حد السلطة[106]، لم تكن تخضع كذلك إلى قاضي النزاع الشامل. وهكذا يذكر «Cornemin»، عند التدقيق في حالات رد المراجعة في مادة القضاء الشامل، منذ النصف الأول من القرن التاسع عشر، الحالة المقدمة «ضد قرارات الوزراء، التي ليس لها لا شكل ولا سمة الحكم أو التي تنظم التأديب وتوزيع وانتظام العمل في الإدارات الخاضعة لهم، والتي تنظم مصاريف المكاتب وعدد ورتبة وأجور المستخدمين»[107]. حالياً، تستمر الفكرة في الإزدهار، بأن الأفعال الداخلية تنجو من أية مقاربة نزاعية. وبما أنها غير قابلة لأن تكون موضوعاً للشكوى، لا يمكن أن تكون غير شرعية وأيضاً غير خاطئة. تبقى مثل هذه النتيجة خاضعة لقراءة يطبعها نزاع الشرعية والمسؤولية. ذلك أنه يقتضي البحث عما إذا لم تكن توجد في شتى الأحوال، وخارج هذه القراءة، روابط مباشرة بين خطأ الإدارة والنصوص الخارجية.

وبصورة خاصة، يجب أن نتساءل بالإتصال مع قاعدة اللاشرعية الخاطئة التي سندرسها فيما يلي من هذا العرض، ما إذا كان يمكن لعمل داخلي، في حال لم يكن غير شرعي، أن يكون خاطئاً (أ). هذا التفحص سيسبق تفحص روابط خطأ الإدارة مع أعمال السلطات الإدارية المستقلة، التي تمثل، من وجهات نظر عديدة، سمة خارجة على النزاع القضائي (ب).

أ- خطأ الإدارة والأعمال الداخلية

بين الأعمال الخارجية المتعددة، التي ترتبط صراحة بفئة «القوانين الخارجية» سنجعل الدارسة تتناول هنا على التوالي التدابير ذات الصفة الداخلية (1) والمواثيق (2).

---

(105) E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 2e éd., 1896,t.II, p. 425 s. C'est nous qui soulignons.

(106) J. Rivero, *Les mesures d'ordre intérieur administratives*, Paris, Sirey, 1934, p. 323.

(107) Cornemin, *Questions de droit administratif*, Paris, Imprimerie de Guiraudet, 3e éd., 1826, t. I, p. 110.

1- خطأ الإدارة والتدابير ذات الصفة الداخلية

98 – إن التدبير ذو الصفة الداخلية، الذي سنميّزه هنا عن التعلميات والتعاميم، يتم تعريفه بصورة عامة باعتباره القرار الذي يتمتع بحصانة نزاعية بسبب آثاره الضئيلة. إذاً هل ينجم عنه خطأ؟ لم يكن الحل يمثل صعوبة خلال مدة طويلة. لم تكن التدابير ذات الصفة الداخلية قابلة لتقديم مراجعة بسبب تجاوز السلطة كما المراجعة للتعويض[108]. كان يبدو أن هذا الحل يقضي به منطق التوازي: ففي حين كان التدبير ذا الصفة الداخلية قليل الأهمية جداً من أجل تقديم شكوى وربط نزاع الشرعية، لم يكن ممكناً من باب أولى أن يشكل خطأ ويربط نزاع التعويض. إن القاضي الإداري كان يرد لمدة طويلة كلتي المراجعتين المتعلقتين بالشرعية وبالتعويض[109]. إن التدبير ذو الصفة الداخلية[110]لا يمكن أن يتيح الفرصة إلى أي خطأ طالما أن هذا الأخير يبقى مرتبطاً بالمسؤولية وحدها[111]، وهكذا كان القاضي يرفض أن يأخذ بعين الاعتبار عملاً داخلياً لكي يقرر وجود خطأ[112]. الا أن الفرع النزاعي في مجلس الدولة قبل في قرار «Spire»[113]، إمكانية أن يشكل تدبير ذو صفة داخلية، خطأ، في الوقت نفسه الذي لا يمكن التعرض لشرعيته. وبعبارات أخرى، إن الرقابة القضائية لهذا التدبير، المستبعدة في نزاع تجاوز حد السلطة، يمكن أن تنشأ في النزاع المتعلق بالخطأ. وكان على مفوض الحكومة «Genevois» أن يتوجه إلى القضاء العالي مشيراً إلى أن «تمنعكم عن ممارسة رقابة الشرعية على عمل صادر عن الإدارة، لا يحول دونكم مطلقاً والإعلان أن هذا العمل يمكن أن يشكل خطأ»[114]. مع ذلك، إذا كان القاضي اعتبر في حالة المذكورة، أن إعادة تنظيم

---

(108) R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchretien, coll. Domat droit public, 12e éd., 2006, n° 670.

(109) V. par exemple CE 13 juillet 1968, *Chenal*, Rec. 446.

(110) CE 6 août 1909, *Rageot*, S. 1912, III, 47.

(111) CE 4 juillet 1958, *Coret*, Rec. 411.

(112) CE 15 juillet 1936, *Arnaud*, Rec. 781.

(113) CE Sect. 9 juin 1978, *Spire*, *AJDA* 1979, p. 92, note D. Truchet; *RA* 1979, p. 49, note J.-Y. Plouvin.

(114) B.Genevois, concl. Sur CE 9 juin 1978, Spire, RA 1978, p. 631.

المكتب الذي كان يديره السيد «Spire» لا يمثل صفة خطأ الإدارة، كيف يمكن أن نفهم إمكانية أن يكون عمل إداري خطأ دون أن يكون غير شرعي؟

يجب أن نبدي هنا عدة ملاحظات. من ناحية أولى، من المنطقي أن نزاع الشرعية لا يمكن إعماله في هذه القضية. وبالفعل، إن العمل الإداري الضار فقط يمكن أن يلغى بسبب اللاشرعية. ذلك أن تدبيراً ذات صفة داخلية هو عمل إداري لكنه ليس قراراً ينشئ ضرراً؛ إذاً لا يمكن أن يكون غير شرعي. ثمة هنا فرق مهم. لا يمكن أن نفهم التدبير ذات الصفة الداخلية إذا لم ندرجه في «الأعمال الفردية غير النهائية»[115]. ومن ناحية ثانية وبصورة خاصة، إذا كان التدبير ذو الصفة الداخلية هو من ناحية قانونية عملاً إدارياً، فهو يقترب من الناحية الثقافية بالأحرى إلى واقعة مادية «تم محو مظهره التقريري بشكل من الأشكال»[116]. هذا يسمح بالتحايل على العلاقة التقليدية بين القرار المؤدي إلى الشكوى والضرر. فكما ذكر السيد «Genevois» «عندما يكون الضرر منسوباً إلى قرار مشكو منه، لا يمكن أن يقوم الخطأ إلا في تجاوز حد السلطة. عندما لا يكون ثمة تجاوز للسلطة، لا يكون ثمة خطأ (. . .) ولكن خارج هذه الحالات حيث يوجد تجاوز لحد السلطة، لا شيء يحول دون إمكانية أن تنجم المسؤولية عن الخطأ، من تصرفات ذات صفة مادية أو من قرارات لا تسمح بالمراجعة بسبب تجاوز حد السلطة»[117]. ينجم عن ذلك أن التدبير ذو الصفة الداخلية يشكل خطأ الإدارة لأنه واقعة مادية قبل أن يكون عملاً داخلياً.

إلا أن قرار «Spire» يبقى منعزلاً تماماً: لم يصدر أي قرار مماثل لا قبل ولا بعد هذا القرار الصادر عام 1987، مهما استطعنا أن نرى امتدادات له[118]. على العكس، بدا أن ثمة قرارات عادت عن هذا

---

(115) Ainsi que le fait R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001, t. 1, n° 679.

(116) D. Truchet, note sous CE Sect. 9 juin 1978, *Spire*, *AJDA* 1979, p. 94.

(117) B. Genevois, concl. sur CE 9 juin 1978, *Spire*. *RA* 1978, p. 633.

(118) في دراسة مكرّسة «للمسؤولية المستندة إلى الخطأ» يورد «J.-P Dubois» كمثل عن التدبير ذي الصفة الداخلة القابلة لتشكيل خطأ، قرار فرع مجلس الدولة تاريخ 31 آذار/ مارس 2003، وزارة الاقتصاد والمالية والصناعة ضد مختبرات «Bergaderm» AJDA 2003، ص 935.

القرار[119]. فضلاً عن ذلك، فقد هذا القرار منذ حوالى عشر سنوات جزءاً من فائدته بما أن بعض التدابير ذات الصفة الداخلية لم تعد ترتبط بهذه الفئة وباتت خاضعة إلى قضاء تجاوز حد السلطة. فمنذ قراري «Hardouin» و «Marie»[120]، يمكن هكذا الطعن بالأعمال الإدارية التي لها صفة العقوبات العسكرية أو الإصلاحية عن طريق المراجعة بسبب تجاوز حد السلطة. ومنذ ذلك الحين، نلاحظ عدم تناسب أقل بين نزاع الشرعية ونزاع الخطأ. وإن فرضيات التدابير الخاطئة ذات الصفة الداخلية ولكنه غير الخاطئة التي كان يواجهها مفوض الحكومة «Genevois» في استنتاجاته حول قرار «Spire»[121]، أصبحت رمزية تقريباً. ومع ذلك، إذا كان هذا القرار يمثل فائدة عملية محدودة اليوم أكثر من السابق، يبقى ممكناً اكتشاف خطأ في تدبير ذي صفة داخلية وقد تمسك أحد مفوضي الحكومة بمثل هذه الإمكانية في استنتاجاته الحديثة جداً[122].

2- خطأ الإدارة والمواثيق

99 - خلال العقود الأخيرة، رأينا تزايد عديد النصوص المخصصة لتحسين العلاقات بين الإدارة والمتعاملين معها، ومن بين هذه النصوص يمكننا أن ندرج «الوثيقة» هذا التعبير الذي كان مقتصراً لمدة طويلة على مفردات القانون الدستوري. إن أغلب المواثيق المفروضة حالياً تستمد معياريتها من الإرتباط بنص آخر؛ فهي «لا تتضمن في ذاتها لا قيمة معيارية ولا شرعية قانونية»[123]. وهكذا، استيعدت وثيقة المريض المعالج في

---

(119) CE 10 mars 1982, *Taddei*, Rec. 534; 20 février 1989, *Mollaret*, *RDP* 1989, p. 1480.

(120) CE Ass. 17 février 1995, *Hardouin et Marie*, Rec. 82, concl. P. Frydman, *AJDA* 1995, p. 379, chron. L. Touvet et J.-H. Stahl, *D.* 1995, J. 381, note N. Belloubet-Frier; *RDP* 1995, p. 1338, note O. Gohin.

(121) J-Y. Plouvin, note sous CE Sect. 9 juin 1978, *Spire*, *RA* 1979, p. 50.

(122) Concl. F. Séners sur CE Sect. 12 mai 2004, *Gillot*, *RFDA* 2004, p. 1022.

(123) G. Koubi, «La notion de «charte»: fragilisation de la règle de droit?», in J. Clam et G. Martin (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1998,n°5,p. 174.

مرسوم[124]، وتم تقنين وثيقة المكلف الذي تم التحقق منه في كتاب الأصول الضريبية[125] ووثيقة «Marianne» -التي سنعود إليها- وضعت في تعميم. إستناداً إلى هذا الواقع، تشكل هذه النصوص أعمالاً إدارية مفروضة على الإدارات الطبية والضريبية. وبهذه الصفة على الأقل يمكن أن تكون غير شرعية وبالتالي خاطئة.

يمكن أن ينجم الخطأ كذلك من الأحكام التي ترد في وثيقة حقوق وواجبات المكلف المتحقق منه. ففي قرار «Milhau»[126] وهو نوع من «طريقة الاستعمال» لهذه الوثيقة، أشار مجلس الدولة على سبيل المثال إلى أن موظفي الإدارة ملزمون، عند التحقق من المحاسبة أو عند التدقيق النزاعي للوضع الضريبي، باحترام القواعد التي لا تجد سندها القانوني في مواد أخرى من قانون الضرائب العام أو من كتاب الأصول الضريبية، لكنها ترد في الوثيقة بالتاريخ الذي تعطى فيه هذه الوثيقة إلى المكلف، عندما يكون غرض هذه القواعد تأمين حقوق المكلف. هذا التدقيق ذو أهمية: يشير القاضي إلى الإدارة أنها يجب ألا تقتصر على أحكام القوانين التقليدية ولكن يقتضي أن تأخذ بعين الاعتبار محتوى الوثيقة. ففي حال التنكر لهذه القواعد، يعود لقاضي الضريبة، الذي ينظر في نزاع حول هذه النقطة، أن يقيّم ما إذا كان لهذا التنكر صفة عدم القانونية الجوهرية التي تمس الحقوق والضمانات المعترف بها في الوثيقة للمكلف المتحقق منه. وعلى الرغم من أن القاضي لم يتسنّ له حتى الآن اتخاذ قرار حول هذه المسألة، يمكننا الاعتقاد أن الخطأ يمكن كشفه في حال عدم احترام الوثيقة. إلا أننا، سنشير لاحقاً إلى أن غرض الوثيقة هو الوقاية من الأخطاء أكثر من استخدامها سنداً لتحديد الخطأ.

---

(124) Ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée. V. aussi P. Jean, *La charte du patient hospitalisé*, Paris, Berger-L'evrault, 1996.

(125) Article L. 10 du Livre de procédure fiscale. V. J. Maïa, «La charte des droits et obligations du contribuable vérifié, son utilité et son opposabilité», *RJF* 2003, chron., p. 295. Il faut signaler une nouvelle Charte du contribuable publiée en 2005 qui s'inspire de la *Charte Marianne*; v. *infra*.

(126) CE 10 novembre 2000, *Milhau*, *RJF* 2001, n° 194.

ب - خطأ الإدارة وأعمال السلطات الإدارية المستقلة

100 - من المهم أن نذكر أن السلطات الإدارية المستقلة لم تستثر الدراسات إلا في الشرعية. هكذا، إهتم السيد «Collet» في أطروحة حديثة تناولت «الرقابة القضائية لأعمال السلطات الإدارية المستقلة»، باستبعاد المسؤولية من مجال تحليله لعلة أن الأمثلة المتعلقة بها لا تكفي لتثري دراسة قضائية[127]. إن بيان هذه الندرة يجد سنده الفقهي في الشروحات التي كرسها السيد «Goudemet» للمسألة: «حتى يومنا هذا، إن مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة نادراً ما كانت محل تساؤل ولكن يمكننا دون الخشية من أن نخدع، التوقع أن الأزمان ستتغير»[128].

يمكننا الإقتناع بأن المسؤولية ستشكل في المستقبل نقطة رسو رئيسية لهذه السلطات. إلا أنه، مرة أخرى أيضاً، إن مسؤولية الإدارة ليست خطأ الإدارة حتى ولو كانت تقتضي الإشارة منذ الآن وقبل العودة إليها أن القاضي يلح في ارتكاب خطأ فادح لكي يرتب المسؤولية على الدولة بفعل السلطات الإدارية المستقلة[129].

101 - ليس علينا أن نندهش لغياب الدراسات حول خطأ السلطات الإدارية المستقلة مع الأخذ في الحسبان الأدوات التي تلجأ إليها هذه السلطات والطرائق التي تستخدمها. إنها تتصرف بواسطة التوصيات وعلى قاعدة الوساطة، وفقاً لمعيارية متدنية في كل الأحوال. نحن بعيدون عن أداة الشرعية الإدارية التقليدية التي هي العمل الإداري الوحيد الجانب ونظيره القضائي، المراجعة بسبب تجاوز حد السلطة.

102 - مع ذلك، حيث تتراجع رقابة الشرعية تتصاعد دون شك الرقابة

---

(127) M. Collet, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 233, 2003, p. 28.

(128) Y. Gaudemet, «La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de contrôle», in *Mélanges Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, p. 573.

(129) V. *infra* Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I.

بواسطة الخطأ. وبالفعل، إذا وجدت هذه الأعمال غير الشكلية نفسها جزئياً في منأى من الشرعية، فهي ليست أقل إقناعاً. في الوقائع، تؤدي دوماً إلى أن تفرض على العاملين الإقتصاديين سلوكهم، دون منحهم الوسائل القضائية الملائمة للدفاع عن أنفسهم. هذه المعايير، التي تعتبر أحياناً «طرية» تحمل غالباً موجبات إزاء العاملين. يلاحظ مجلس الدولة في تقريره العام لسنة 2001 المكرس للسلطات الإدارية المستقلة، أننا نتنظر من التنظيم بأن «يضع نهاية دائمة للتصرفات المنحرفة أو القابلة لأن تسيء إلى توازنات النظام القائم، وأكثر من ذلك توقيها إذا أمكن»[130]. نفهم، من خلال هذا الشرح، أن التنظيم يسمح سواء بمعاقبة الخطأ أو بتوقيه.

كيف يمكن أن يجتمع الخطأ وأعمال السلطات الإدارية المستقلة؟ فلنأخذ مثلاً: توصية لجنة أمن المستهلكين بمنع إنتاج ما. لقد قضي بأنها يمكن أن ترتب خطأ الدولة خارج النزاع حول الشرعية[131]. بالفعل «بكلام دقيق، إن الرأي ليس شرعياً أو لاشرعي»[132]. فكما في حالة تدبير ذي صفة داخلية، لا ينجم الخطأ إذاً من اللاشرعية ولكن من واقعة مادية. وبالفعل، يقتضي ربط الرأي بواقعة أكثر من ربطه بقرار. إذاً، إن الحل الأساسي للرأي وليس عدم شرعيته هو الذي يمكن أن يكون ركن الخطأ. يمكننا أن نذكر استنتاجات مفوّض الحكومة «Chauvaux» حول قرار «SA Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm»: «إذا لم يكن ممكناً أن تكون آراء المفوض موضعاً لمراجعة بسبب تجاوز حد السلطة، فذلك لأنها لا تنتج بحد ذاتها أي أثر قانوني. مع ذلك، يمكن أن يكون للرأي آثار ملموسة، وتحديداً بواسطة الإعلان الذي يلقاه؛ فإذا نجم عن ذلك على سبيل المثال خسائر في أرقام العمليات لدى صانع المنتج،

---

(130) Conseil D'État, *Rapport public 2001*, «Les autorités administratives indépendantes», Doc. fr., coll. EDCE, 2001, p. 280.

(131) CE Sect. 31 mars 2003, *Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c. SA laboratoires pharmaceutiques Bergaderm*, *AJDA* 2003, p. 935, chron. *F.* Donnat et D. Casas.

(132) D. Chauvaux, concl. sur CE Sect. 31 mars 2003, *Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c. SA Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm*, *RFDA* 2003, p. 1189.

لا شيء يحول دون الضحية المتضررة من أن يطلب التعويض عبر الإدعاء أن الرأي صدر بناء لظروف خاطئة»[133].

إذاً، يمكننا أن نتساءل عما إذا كان مستقبل القانون التنظيمي لا يقع في النزاع القضائي للخطأ. إن الشرعية العاجزة جزئياً عن التحكم بالسلطات الإدارية المستقلة، يمكن أن تبدل بنقطة رسو قانوني أخرى التي هي خطأ الإدارة. فالخطأ يأتي في شكل من الأشكال، لنجدة الشرعية في النشاطات التنظيمية، ومن المفيد أن نذكر هنا توازياً مع تطور القانون في المملكة المتحدة حيث جرم «التنكر للإنتظام العام» -القريب من الخطأ في القانون الفرنسي- الذي ظهر في حقبة لم تكن فيها السلطة العامة تستطيع أن ترى مسؤوليتها قائمة، مستعمل حالياً في النزاعات المتعلقة بهيئات التنظيم البريطانية[134].

103 – في نهاية هذه المعالجات، علينا الإعتراف أن الخطأ هو قبل كل شيء نقطة وصول: إنها التصديق على التنظيم البشري السيئ، المادي والقانون المرافق. ينبغي أن نبيّن حالياً أنها نقطة إنطلاق كذلك: فهي تجعل ضرورياً بالفعل تطوير آداب إدارية مخصصة لاتقاء تصرفات الإدارة السيئة في المرافق.

الفرع الثاني

الوقاية من الخطأ عبر اللجوء إلى الآداب الداخلية للمرافق

104 – إن تحديد الخطأ يقدم الإثبات بالذات أن الآداب الداخلية لم تحترم، وأن تصرفات الإدارة تجاوزت بعض الحدود. إستطاع M. Delvolvé خلال دراسته لدور خطأ الخدمة، أن يذكر ما يلي: «مما لا شك فيه، أنه في القضية التي يتحقق فيها القاضي من وجود الخطأ، لا يمكن تحاشي مثل هذه

---

(133) CE Sect. 31 mars 2003, *Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c. SA Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm*, *AJDA* 2003, p. 935, chron. F. Donnat et D. Casas.

(134) *Three Rivers District Council v. Bank of England*, 2000.

الأعمال أو مثل هذه التصرفات: إنه الوضوح بعينه»[135]. نحن هنا إزاء إبراز لازدواجية الخطأ، الذي يشكل في آن واحد تأكيداً للتنظيم السيئ وأداة تسمح خلال مهلة تنظيم أفضل للمرفق. إن الإعتراف بالخطأ يفيد تحاشي تكراره في شكل من الأشكال. إننا نلج هنا إلى قلب المؤسسة الإدارية: فلكي تتحاشى الإدارة سوء الإدارة، عليها أن تحدد القواعد الداخلية للتنظيم وللتصرفات، كنوع من القوانين الداخلية.

105 – يمكن جمع هذه القواعد تحت تسمية «الآداب الداخلية للمرافق»، أي مجموعة من قوانين حسن السلوك، ومواثيق العلاقات بين الإدارة والمتعاملين معها. وإجراءات خدمة نوعية وتصنيف للممارسات الإدارية الجيدة. هذه المجموعة من الأدوات المتنوعة التي ظهرت بطريقة غير منظمة، تشكل في الحقيقة مجموعة متناسقة إلى حد ما واضعة خط سلوك داخلي موجه إلى الإداريين.

هكذا يصبح الخطأ قابلاً للوقاية جزئياً عبر الإعداد (الفقرة الأولى) والتطبيق (الفقرة الثانية) لآداب المرافق.

الفقرة الأولى

الوقاية من خطأ الإدارة عبر إعداد آداب المرافق

106 – إن الآداب المهنية، التي عرّفت في الأصل باعتبارها علماً يدرس الواجبات والموجبات التي تُفرض على أعضاء مؤسسة[136] – مثل التنظيم المهني– تتوجه قبل كل شيء إلى موظفي المؤسسة أكثر من المؤسسة الإدارية

(135) P. Delvolvé, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 88, 1969, p. 342.

(136) J. Rivero, «Une déontologie de la fonction publique», *Projet*, 1989, n°220, p. 32; J. Bentham, *Déontologie ou science de la morale*, Paris, Charpentier, 1834; C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, Paris, Dalloz, coll. Praxis Dalloz, 2006.

نفسها. يحدد «Hauriou» في زمنه أن «الشخص العادي يمكن أن يرتكب الكثير من الدناءات وهو يحوّم حول القانون»؛ وهكذا يكون الأمر بالنسبة للإداريين، إذا لم تكن الآداب المهنية للإدارة مضافة إلى القانون كما تضاف إليه الأخلاق المألوفة بالنسبة الخاصة»[137]. منذ مدة طويلة، يخضع الإداريون في فرنسا إلى قواعد الآداب المهنية، تعود الأولى منها إلى نهاية القرون الوسطى: من المألوف بهذا الخصوص ذكر مرسوم الإثنين بعد منتصف الصوم في 23 آذار/مارس 1302 الذي ألزم الموظفين الملكيين بموجب النزاهة وبحياة خاصة «ذات سمعة جيدة». هذه القواعد الخاصة بالآداب المهنية تتقاطع في جزء كبير منها مع القواعد النظامية التي تختلف عنها كذلك من بعض الوجوه[138].

107 – إن أخلاقيات المهنة المرتبطة تقليدياً بأعضاء المؤسسة وليس بالمؤسسة نفسها، يمكن أن تظهر عفوياً متلائمة قليلاً مع الإدارة. إلا أن التمييز بين أخلاقيات الإدارة[139] وأخلاقيات العاملين دقيق مثل التمييز بين الإدارة والموظف. فأخلاقيات العاملين لها بالفعل إنعكاسات مباشرة على أخلاقيات الإدارة. وعند توجيه قاعدة إلى الموظف، تكون الإدارة بكاملها في الحقيقة هي المعنية في الغالب. وهكذا، بيّن السيد «Bienvenu»[140] أن المعايير الأخلاقية ليست موجهة فقط إلى الموظفين العامين لكنها على العكس تشمل بآثارها الإدارة نفسها. ويذكر على سبيل المثال استنتاجات مفوّض الحكومة «Piveteau» حول قرار «Lambda»: «إذا أراد المشترع أن يكون الموظفون العامون فوق اللوم، فلأجل أن تكون الإدارة فوق اللوم»[141].

---

(137) M. Hauriou, note sous CE 4 avril 1914, *Gomel*, *S.* 1917, III, p. 25.

(138) V. F. Delpérée, *L'élaboration du droit disciplinaire dans la fonction publique*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 85, 1969, p. 23.

(139) D. Jean-Pierre, *La déontologie de l'administration*, Paris, PUF, coll. Que sais-je?, 1999, p. 63.

(140) J.-J. Bienvenu, «Déontologie et standards administratifs», in *Les règles et principes non écrits en droit public*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2000, p. 248.

(141) CE 6 décembre 1996, *Soc. Lambda*. *RDP* 1997, p. 567, note J.-M. Auby; *LPA* 3 février 1997, p. 7, note F. mallol; *AJDA* 1997, p. 205 et chron., p. 152.

يمكننا الإستنتاج من ذلك أن «القاعدة الأخلاقية غيّرت إتجاهها، فلم يعد الموظف هو المقصود وإنما المرفق»[142]. إن القاعدة الجزائية الرادعة التي تحظر على الموظف الحصول على فائدة غير مشروعة، تدخل هكذا قاعدة أخلاقية خاصة بالإدارة في ممارسة سلطتها في التعيين. وبكلام آخر، تحتوي القاعدة الأخلاقية الخاصة بالموظفين في طياتها قاعدة أخلاقية للإدارة.

استنتج السيد «Bienvenu» من ذلك أن المواجهة بين أخلاقيات العاملين وأخلاقيات الإدارة تقود إلى «توازن غير مستقر كثيراً على غرار العلاقات بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق. وأضاف، إذا كان لي أن أقوم بسرقة معينة، كنت لأقول إن الأخلاقيات يمكن أن تنفصل عن المرفق ولكن ليس المرفق عن الأخلاقيات»[143]. نجد هنا إثباتاً إضافياً أن التمييز بين الموظفين والإدارة مطبوع بالنسبية.

108 – مما لا شك فيه أن القيم القانونية للمعايير الأخلاقية تختلف حسب توجه هذه الأخيرة إلى الموظفين أو إلى الإدارة.

ففيما يتعلق بأخلاقيات الموظفين، فإن قوانين هذه الأخلاقيات لها قيمة قانونية إلزامية تنجم عن تبنيها عن طريق القرارات والمراسيم. وبالتالي فإنها تشكل قواعد إدارية قابلة لأن تكون موضوع مراجعة لتجاوز حد السلطة. ويمكن أن تشكل مخالفتها خطأ سواء في القانون الإداري أو في القانون المدني[144]. إلا أن قوانين أخلاقيات الموظفين العامين نادرة، مع بعض الإستثناءات[145] ورغم الإقتراحات في هذا الإتجاه[146]، ذلك لا يعني بالتأكيد

---

(142) J.-J. Bienvenu, «Déontologie et standards administratifs», in *Les règles et principes non écrits en droit public*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2000, p. 248.

(143) *Ibid.*

(144) Civ. 1re, 27 janvier 1982, *Bull. civ.* I, n° 53, p. 45; Civ. 1re 4 novembre 1992, *Gaz. Pal.* 2-3 février 1994, p. 12.

(145) B. Thomas-Tual, «Le Code de déontologie de la police nationale: un texte passé inaperçu», *RDP* 1991, p. 1387.

(146) لقد تم التخلي عن شرعية أخلاقيات مشتركة للوظيفة العامة بكاملها، أطلقت عام 1992.

أن الموظفين ينجون من كل قاعدة أخلاقية. على العكس، هذه القواعد كثيرة[147] لكنها واردة في الغالب، في أنظمة الوظيفة العامة أو في قانون الجزاء. وإن المخالفات لقوانين الأخلاقيات تتيح الفرصة في الغالب كذلك، للعقوبات التأديبية[148]. فعلى سبيل المثال، تنص المادة 6 من قانون أخلاقيات الشرطة الوطنية على أن كل تقصير في الواجبات المحددة في القانون يعرّض فاعله إلى العقوبة التأديبية. وإن تقارير اللجنة الوطنية لأخلاقيات الأمن تضع سنوياً جدولاً بتصرفات موظفي الشرطة الذين يخالفون هذا القانون.

فيما يتعلق بأخلاقيات الإدارة، إن القيمة القانونية للأدوات القائمة أكثر غموضاً. فهي تنجم بصورة رئيسية عن القانون «الليّن» أو عن القانون «الغامض». يتعلق الأمر في الغالب بأدوات داخلية للقيادة وتوجيه السلوكيات. مما لا شك فيه، أنه يمكن الإعتراض بأن هذه القواعد الداخلية في المرفق لا تنتج غالباً الأثر القانوني الذي يسمح للمتعاملين مع الإدارة بالإستناد إليها لتحميل الإدارة المسؤولية. إن مثل هذا الرأي، بالإضافة إلى كونه غير دقيق جزئياً[149]، يعود لإضفاء التمايز، مرة أخرى أيضاً، على تحليل الخطأ في الإطار الحصري لقضايا المسؤولية. ذلك أن أدوات أخلاقيات المرافق، حتى عندما لا يكون لها قيمة قانونية ليست أقل إلزاماً بالنسبة للإدارة التي حددت هذه الإلزامات لنفسها بنفسها.

إن تخفيض التصرفات الخاطئة يرتبط إذاً بالإرادة الحسنة للإدارة أكثر من ارتباطه بنتيجة العقوبة القضائية. وإن غرض الإدارة هو بالفعل إلغاء التصرفات الخاطئة عبر التحسين المستمر لنوعية الخدمة. وقد أقر تقرير منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية (OCDE) حول نوعية الخدمة (1996) بوضوح هذا الرابط: «عندما تُعلم الهيئة بالأغلاط والعيوب الحاصلة، يمكنها أن تقدم

---

(147) S. Salon et J.-C. Savignac, *Fonctions publiques et fonctionnaires*, Paris, A. Colin, 1997, p. 167 s.

(148) Pour un exemple de faute disciplinaire, v. CE 21 juin 1989, *Lagana*, req. n° 81503.

(149) هكذا، تمنح شركات النوعية غالباً، حقوقاً يمكن للمتعامل مع الإدارة التذرع بها ضد إدارة مقصرة في إلتزاماتها.

بسهولة أكبر، لجميع زبائنها خدمات أفضل في المستقبل». وبالتالي، ليس المقصود هنا أن نبيّن كيف يمكن للمتعامل مع الإدارة أن يرتب المسؤولية بسبب الخطأ في حال مخالفة أخلاقيات المرفق، بقدر ما نريد أن نفهم، كيف تهدف هذه الأخلاقيات، عبر تشجيع الإنتشار الداخلي لنماذج إدارية، إلى تحاشي التصرفات المستقبلية الخاطئة وتحسين النوعية العامة للمرفق.

الفقرة الثانية

الوقاية من الخطأ الإداري عبر تطبيق أخلاقيات المرافق

109 – إنها تتحقق تحديداً من خلال الأخذ بالحسبان المتنامي للنوعية في المرافق العامة. إن مقتضى النوعية، المقصود منها الحؤول دون حصول تصرفات الإدارة السيئة، معترف به حالياً من قبل غالبية الفاعلين الإداريين ومشار إليه كثيراً في الفقه[150]. لقد برهنت السيدة «Cluzel-Métayer»[151] أن ثلاث حركات تكاملية تفسر الأخذ في الحسبان مطلب نوعية المرفق العام.

من ناحية أولى، لقد تم نقل مبدأ الإدارة النوعية إلى القانون العام وجعل النوعية تستند إلى تدابير معيارية (معايير النوعية، والتصديق والإيحاء بالثقة). ومن ناحية ثانية، أخذت في الحسبان أكثر المقتضيات الخاصة بالمرفق العام مثل سهولة الحصول على الخدمة وتحسين الإداء. ومن ناحية ثالثة أخيراً، ينتج عن هاتين الحركتين السابقتين حركة ثالثة: البروز المستقل بمبدأ جديد يتعلق بنوعية المرفق العام موضوعاً إلى جانب المبادئ الثلاثة التقليدية الصادرة من قوانين «Rolland» والتي هي الإستمرارية والمساواة وتغيّر المرفق.

---

(150) J. Chevallier, D. Lochak, «Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française», *RFAP*, 1982, octobre-décembre, p.695.

(151) L. Cluzel-Métayer, Le *service public et l'exigence de qualité*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2006, p. 15.

يمكننا بالطبع أن نلاحظ أن مبدأ النوعية لم يعترف به بعد بنفس الدرجة القانونية لهذه الأخيرة ولكن لا يمكن أن ننكر أن النوعية أصبحت من مقتضيات السلوكيات الإدارية المعاصرة.

إن نمو النوعية الإدارية يساهم، بطريقته، في حماية المتعاملين مع الإدارة من أخطاء الإدارة. ومما لا شك فيه، أن تحسين الخدمات ينتج آثاراً خارج المرفق لكي يطال العمل الإداري برمته. وهكذا، للرسالة دعوة داخلية قبل كل شيء: يجب أن يؤدي تحسين النوعية إلى تنظيم المرفق بشكل يستطيع معه تأدية خدمة غير خاطئة.

وهكذا تجد فرضيات الخطأ نفسها محدودة سواء عبر تحسين النوعية العامة للمرفق (أ) أو تحسين التصرف العام للإدارة (ب).

أ - الوقاية من خطأ الإدارة عبر تحسين النوعية العامة للمرفق

110 - إن المبادرات الفرنسية في مجال نوعية المرفق، التي لا تزال مبعثرة، مستوحاة من النموذج البريطاني في «شرعة المواطن». فمن بين المبادئ الستة الخاصة «بالعمل الجيد» للمرافق التي تتضمنها الشرعة البريطانية[152]، تقضي واحدة منها أنه في حال «العمل السيئ» على الإدارة أن تقدم اعتذاراتها للمتعاملين وأن تتخذ سريعاً تدابير «تصحيح التصرفات». ويطرح نص بريطاني آخر أنه «إذا سبب تصرف الإدارة السيئة ضرراً، يجب أن يعاد كل شخص عانى من هذا الضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يحصل هذا التصرف من قبل الإدارة»[153]. وفي فرنسا أقامت شرعة المرافق العامة لعام 1992 صلة بين تصحيح التصرفات الخاطئة للإدارة وتحسين تنظيم المرفق: «على المرافق العامة أن تعترف بأغلاطها وأن تصححها بأسرع ما يمكن وأن تستخلص منها النتائج

---

(152) أطلقت في المملكة المتحدة عام 1991 بعد تجديدها تحت إسم «Service, first la Citizen's Charter».

(153) تمت الترجمة بعنايتنا (المؤلف) إستناداً إلى وثيقة: «Dear accounting officer: Financial Redress: maladministrative and charter standards DAO, 1996, § . 36.4.5.».

سواء لدى المتعاملين من أجل التعويضات المحتملة أو ترتيب المرافق وتنظيمها»[154].

وإذا حللنا المبادرات المختلفة المتخذة في هذا القطاع، يظهر بصورة أساسية أن التصرفات الخاطئة يمكن الوقاية منها عبر إعداد «مصنفات الممارسات الجيدة» (1) وكذلك عبر توحيد نمط التصرف الخاص «بالإداري الجيد» (2).

1- الوقاية من الخطأ عبر إعداد «مصنفات الممارسات الجيدة»

111 - يهدف نشر إرشادات التصرف الجيد من أجل الاستعمال الداخلي في الإدارات، إلى وقف تصرفات الإدارة السيئة. ففي فرنسا، إن المفوضية الخاصة بالمتعاملين وبالتبسيط الإداري والإدارة الوزارية المتعلقة بإصلاح الدولة تعمل هكذا على التآلف بين «المواقف الجيدة» التي تحترم المرفق العام وكذلك المبادرات التي يكون غرضها أو تأثيرها تحسين نوعية المرافق العامة.

إعتادت الإدارة حتى على أن تضع مختلف مرافقها في حالة التنافس عبر المكافأة كل سنة«للتدابير ذات النوعية الناجحة». هذا التوضيح لمعايير الإدارة الجيدة الموجودة تتجسد على سبيل المثال منذ 2003، عبر وضع «شعارات النوعية»[155] على مواضيع متنوعة جداً مثل «إتقان التنظيم ونوعية التقديمات»، و«تبسيط اللغة الإدارية»، و«الإصغاء إلى المتعاملين ومشاركتهم»، و«الإستقبال» و«الترتيب والتنظيم». إن الهدف من هذه التخفيضات في الأسعار المستوحاة من عمل الشركات الكبرى الخاصة هو تقاسم المبادرات الناجحة ووضع خط سلوك لمختلف الإدارات.

تريد الإدارة عبر التوزيع الواسع لنتائج هذه المنافسات في المرافق أن تحفز

---

(154) وثيقة المرافق العامة، قدمت في 18 آذار/ مارس من قبل وزير الوظيفة العامة، Imprimerie nationale p.20.

(155) إن المعلومات الخاصة بشعارات النوعية يمكن إيجادها على موقع الإنترنت لوزارة الوظيفة العامة.

حماسة موظفيها وتشجيع التنافس وخلق معايير مرجعية. يقتضي مكافأة الخدمات المتقنة والمبادرات الأكثر تجديداً. إن المحافظين مكلفون بأن يجددوا في محافظاتهم الأفعال المميزة التي تستحق المساهمة. وهم يكتشفون المبادرات الجيدة، بالطريقة نفسها التي يطرد بها رئيس المرفق الإدارة السيئة. ومن بين «الممارسات الجيدة» التي أحصتها المفوضية الخاصة بالمتعاملين وبالتبسيط الإداري، نجد على سبيل المثال المخطط النوعي لوزارة البحث أو التبرير النوعي الصادر عن «DREE». إن هذه الأمثلة، وهي «علبة أدوات» حقيقية مخصصة لتحسين العمل الداخلي للمرافق وتناسق البنى وتنظيم الفرق.

112 – تمد هذه المبادرات أحكام التعاقد الداخلي التي تهدف إلى تحمل الموظفين للمسؤولية عبر إشراكهم أكثر في العمل الداخلي للمرفق وفي نتائج ذلك. لقد أفلت إلتزامات معينة تحت شكل الأهداف المحددة التي تفسح مجالاً لإعطاء وسائل محددة. مع ذلك، إن هذه الأحكام، المعنوية بالطبع على أنها نوعية، ومشاريع خدمة ومراكز مسؤولية أو عقود خدمة، لم تلاقِ النجاح المتوقع وذلك لأن «نسبة التقانة، أو الخلل الوظيفي يكون شاقاً في إطار مرافق واسعة جداً؛ علينا أن نخشى خطر الذوبان»[156].

113 – تكون أكثر فعالية مصنفات «الممارسات الإدارية الجيدة»[157] التي تشكل بنوك معطيات تجمع تجاري فعالة تقاس بواسطة مؤشرات الإتقان. بهذه الصفة، منحت منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية (OCDE) نفسها لجنة قيادة (PUMA) التي يكون غرضها بالتحديد إحصاءها ونشرها. واجتمعت كذلك بلدان الإتحاد الأوروبي واللجنة الأوروبية من أجل تبادل الممارسات الجيدة في مجال النوعية في الإدارة العامة[158]. إن وضع «مؤشرات النتائج»[159]

---

(156) L. Cluzel, «La promotion de la qualité dans les services publics, un précédent pour la justice?», in *Evaluer la justice*, Paris, PUF, coll. Droit et justice, 2002, p. 71.

(157) C. Debbasch et F. Colin, *Administration publique*, Paris, Economica, 2005, p. 999.

(158) V. le colloque de Lisbonne en mai 2000.

(159) Comité d'enquête sur le coût et le rendement des services publics, Paris, Doc. Fr., 2001.

أو «الشبكة الوزارية للتحديث»[160]، ونشر «مرشد» الحس الصحيح «لوسيط الجمهورية»[161] هي بنفس القدر مرجعيات للإدارة الجيدة المعطاة كمثل في الداخل الإداري. تحمل هذه الأدلة[162] تسميات متنوعة: «فهرس وزاري»، «مصنف للقيادة»، «مرشد التأملات والتجارب»، «عناصر طرائقية»، «مرشد طرائقي»، «كراسات»[163]. إذا كان هدفها مشتركاً- تقديم تعليمات عن الطريقة لإعداد التزامات المرفق إلى المسؤولين عن المرفق الإدارية- فإن هذه التجهيزات لا يزال لها مدى متواضعاً إزاء الأدوات الموضوعة تحت تصرف الإداريين البريطانيين[164].

114 - يمكن الإشارة إلى مبادرات وقائية أخرى من الأخطاء. على سبيل المثال، إن الصناديق الأولية لتأمين المرض، والهيئات التابعة للقانون الخاص المكلفة بمهمة المرفق العام[165]- التي تشكل بهذه الصفة جزءاً من الإدارة في المعنى الذي عرّفت فيها هذه الفكرة في المقدمة- قد عرّفت بصورة مشتركة «الإحتجاج» في إطار مسيرة نوعية، باعتباره «كل وسيلة يعبّر أحد زبائننا بواسطتها، هو نفسه أو بواسطة شخص أو تنظيم، عن عدم موافقته أو عدم رضاه، على تقديماتنا والتزاماتنا ونوعية الخدمة أو عملنا»[166]. إن رهانات إدارة الإحتجاجات هي من أجل «تحسين نوعية الخدمات المقدمة للمتعاملين»

---

(160) Mis en place au niveau interministériel (DIRE - DGAFP).

(161) J.-P. Delevoye, *Le guide du bon sens ou comment rapprocher les citoyens et l'administration*, Paris, Le Cherche Midi, 2005.

(162) DGAFP, *Développer la qualité du service dans les administrations*, 1997; *La gestion prévisionnelle des effectifs, des emplois et des compétences*, 2001; *Répertoire interministériel des métiers de l'État*, 2005.

(163) Ces documents sont disponibles sur le site internet de la DGAFP

(164) *Guidance on Good Practice 2: Good Administrative Practise*, 1995. V. aussi le Département de la Sécurité Sociale (DSS), *Guide to Financial redress form maladministration*, 2001.

(165) CE Ass. 13 mai 1938, *Caisse primaire « Aide de Protection»*, Rec. 417; D. 1939, III, 65, concl. R. Latournerie; note A. Pépy: RDP 1938, p. 830, concl. R. Latournerie.

(166) Document interne obtenu auprès d'une CPAM.

و«اكتشاف الخلل الوظيفي عبر تحليل أسباب الإحتجاج». يتوجب إذاً على الصناديق الأولية لتأمين المرض أن ترفع كل شهر إلى الصندوق الوطني لتأمين المرض لوحة القيادة المخصصة للإسهام في قيادة هذا النشاط. إن توليف المعالجة المتحققة والخلل الوظيفي الذي تم التحقق منه حول التقديمات المرتبطة بمجال التصديق، يحصل شهرياً ويتم إثراء لوائح المتابعة دورياً. وإن فرضيات الأخطاء المرتكبة في عمل إدارة الضمان الإجتماعي أخذت بالتالي في الإنخفاض بسبب الأخذ في الحسبان حالات الخلل الوظيفي الموصوفة من قبل المتعاملين.

115 – إن مثل هذا الجهاز ليس بعيداً عن المراجعات الإدارية المسبقة، وهو طريقة موازية لتسوية النزاعات الداخلية في الإدارة. يحصل المستدعي أحياناً، بواسطة هذه المراجعات، على إزالة التصرف الناجم عن سوء الإدارة بواسطة الإدارة نفسها. وإن مجلس الدولة والسلطات السياسية[167] يكافحان منذ عدة سنوات من أجل تعزيز هذه الوسائل غير القضائية، التي تساهم في التقدم الذي تحقق في نوعية الخدمة[168].

116 – وقد ظهرت أدوات أخرى حديثاً من أجل تحسين الإدارة الداخلية للمرافق: أبحاث التحديث[169]، وعبر قياس إداء المرافق، تكشف إدارة الدولة الخلل الوظيفي الداخلي في مرافقها وتصبح صياد الأخطاء المرعب. فكل وزير يحدد في كل فصل على الأقل خدمة أو إجراءً أو عملاً مهماً لكي يقوم ببحثه بغية تحسين نوعيته وفاعليته. تأخذ هذه الأبحاث شكل المهام المقترنة التي تجمع أعضاء هيئات رقابية خاصة بكل وزارة معينة وأعضاء هيئات رقابية مختلطة بين الوزارات. فعلى سبيل المثال، لقد تم مؤخراً تحليل عمل مراكز الدفع لجيوش وزارة الدفاع والتنظيم اللوجستي للامتحانات والمباراة في التربية الوطنية.

---

(167) Conseil D'état, *Régler autrement les conflits: conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, Paris, Doc. fr., 1993.

(168) J.-M. Auby, «Les recours administratifs préalables», *AJDA* 1997, p. 10.

(169) تعميم الوزير الأول تاريخ 29 أيلول/ سبتمبر 2005.

إنها إذاً عملية تقييم ذاتي تقوم بها الإدارة، مع العلم أنه قد وضعت كتيبات إرشاد طرائقي حول التقييم الذاتي للمرافق[170] تحت تصرف مسؤولي الخدمة. وهي تعرض بشكل ألواح تشير إلى «نقاط القوة» وإلى «النقاط المطلوب تحسينها»، وهو تمييز يتقاطع بين التصرفات الصالحة والتصرفات الخاطئة. وقد تم طبع إرشادين لمسيرة الأداء في الإدارات عامي 2003 و2004. وكذلك، تقدم «لوحة قيادة عن الأداء العام» تم تحضيرها من قبل وزارة الإقتصاد والمالية، أمثلة عن أغراض ومؤشرات أداء الدولة[171]. وتحدد الإرشادات الطرائقية نفسها «أغلاطاً يقتضي تحاشيها» وهي في الوقت نفسه أخطاء إدارة يجب عدم ارتكابها عند إعداد إرشادات حسن السلوك: «التعبير عن التزامات لسنا أهلاً للالتزام بها»، كتابة التزامات بصيغ سيئة وصعبة الفهم من الأشخاص الموجهة إليهم، والإلتزام بتقديمات إضافية في حين أن نوعية التقديمات الأساسية سيئة»[172].

117 – من المؤكد أن تقييم خطأ الإدارة يختلف تبعاً لخصائص كل مرفق. وبالفعل، من المقرر منذ مدة طويلة أنه يحكم على الخطأ إستناداً إلى الممارسات الداخلية للمرفق وأن الخدمة تؤخذ كأداة قياس. ولم يتردد «Hauriou» في تعريف فعل المرفق، في نظره خطأ المرفق باعتباره «الإهمال، الإغفال، الأغلاط التي هي من عادات المرفق عندما تكون هذه العادات سيئة»[173]. إن الممارسات الإدارية وهي القوانين الداخلية الإدارية الحقيقية، تصبح أكثر أهمية من القوانين الصريحة.

---

(170) DIRE, *Fonctionnement et résultats des administrations. Autoévaluer son service.* 2001.

(171) إن تحسين نوعية طرائق العمل ومبادئ التنظيم يمر كذلك عبر تحسين «نوعية التنظيم المدني».

(172) DIRE, La gestion prévisionnelle des effectifs, des emplois et des compétences, 2001, p. 61-62.

(173) M. Hauriou, *Précis élémentaire de droit administratif*, Paris, Sirey, 10e éd., 1925, p. 374.

يبدو أن «Hauriou» كان أول من بيّن أن مخالفة الممارسات العادية للمرفق يمكن أن تكون مصدراً للخطأ. ففي تعليقه على قرار «Anguet» يمكننا أن نقرأ أن «خطأ المرفق هو الذي ينجم عن العمل السيئ للمرفق، الذي يمكن أن ينسب إلى عادات وتقاليد المرفق»[174]. وقد أدرك مفوض الحكومة «Corneille» على أثره، الخطوط العامة لفقه مماثل: «إن العمل العادي والمنتظم لمرفق يفترض مراعاة القواعد والتقاليد والممارسات الناشئة عن التجربة اليومية»[175]. ومرة أخرى أيضاً، إن العمل غير العادي للمرفق يعرّف غيابياً: يصبح الفعل خاطئاً إذا قطع مع ما هو سارٍ. وهكذا يصادق مجلس الدولة على ممارسة بسيطة متبعة من قبل الإدارة إستند الموظفون على ثباتها[176].

118 – يؤدي الخطأ هنا بشكل كامل دوره التربوي في الوقاية والنظام إزاء تصرفات الإدارة. وبالفعل، يعتبر السيد «Delvolvé» أن الخطأ يسمح للإدارة بمعرفة «في أية حدود عليها أن تتحرك، ما هي حقوقها وما هي واجباتها. وهو يمنعها من الإقدام على أعمال أو تبني تصرفات مدانة (. . .). وعبر المعايير التي تسمح هذه الحالة بتحديدها، ستعرف الإدارة في المستقبل، ما هو المرفق الذي عليها أن تتحاشاه وما هو الموقف الذي عليها أن تتبناه»[177]. إن حركة وضع شبكة الممارسات الجيدة، حتى ولو كانت لا تزال في بداياتها، قد تطورت كثيراً خلال السنوات الأخيرة. ومما لا شك فيه أنه إذا كان يقتضي عدم المغالاة، من المهم الملاحظة أنها تمد جذورها في مؤشرات أخلاقية قديمة. إن التحقيق العام حول مرفق البريد المكرّس لتوزيع البريد قام على سبيل المثال ولمدة طويلة بإبراز وجه «الموزع الذي يقدم خدمة جيدة»[178] أي إداري جيد.

---

(174) M. Hauriou, note sous CE 3 février 1911, *Anguet*, S. 1911.III, 137.

(175) Corneille, concl. sur CE 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, Rec. 329.

(176) M. Hauriou, note sous CE 22 février 1919, *Cachet d'Hattecourt*, S. 1921, III, 9.

(177) P. Delvolvé, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 88, 1969, p. 342.

(178) Livre I, fascicule VI.

2- الوقاية من الخطأ عبر توحيد نمط التصرف «للإداري الجيد»

119 - يجب أن يطرح السؤال ببساطة: هل يمكن تصدير نموذج القانون المدني عن «أب العائلة الصالح» إلى القانون الإداري؟ وبكلام آخر، هل يوجد نموذج «للإداري الصالح»؟ هل هذا الأخير هو على صورة «أب العائلة الصالح»، نموذج الإنسان الذي يكون عادة حذراً ومهتماً ويقظاً، صادقاً وماهراً، مستقيماً ومتأكداً من أعماله التي يستند إليها القانون المدني؟ إذا كان الخطأ المدني هو مخالفة نموذج أب العائلة الصالح كما يعترف بذلك فقه القانون الخاص[179] والقاضي العدلي[180]، ألا يعبر هذا النقل عن الحقيقة في القانون الإداري؟

وبالفعل، إن تصرف «أب العائلة الصالح» هو تصرف موحد النمط صنع في الأصل من أجل إنسان طبيعي. يقتضي عندها أن نعرف ما إذا كان المعادل لأب العائلة الصالح هو بالأحرى الإداري الصالح أو الإدارة الصالحة، وإذا كان الموظف أم المرفق. إلا أن هذا التساؤل يجب استبعاده لسببين: من جهة أولى، في القانون المدني، لقد شمل تصرف أب العائلة الصالح كذلك الأشخاص المعنويين في تقييم الخطأ. ومن جهة أخرى، إن التمييز بين الموظف والمرفق الذي يرتبط به دقيق جداً، كما ذكرنا سابقاً، لكن يمكن اعتباره تعارضاً مطلقاً.

كذلك، فرضت المقارنة مع أب العائلة الصالح، نفسها على غالبية مؤلفي القانون الإداري. فمنذ أكثر من قرن، يبدو أن «Chante- Grellet» و«Pichat»، عضوي مجلس الدولة، أزالا كل تمييز بين واجبات أعضاء مؤسسة عامة، وواجبات أعضاء مؤسسة خاصة: «هل من الضروري القول إن على الموظفين أن يقوموا بوظائفهم بجد وضمير؟ إن الانتظام والمثابرة والتنظيم والطريقة هي صفات أساسية من المهم وجودها في الإدارات العامة كما في إدارات الشركات الخاصة ولا يمكننا أن نفهم أن تعطى عناية أقل لإدارة

---

(179) F. Gény, «Risques et responsabilité», *RTDC* 1902, p. 838.

(180) Civ. 2e, 16 juillet 1953, *JCP* 1953, II, 7792, note R. Rodière.

الأشياء العامة من استثمار الثروات الخاصة»[181]. وفيما بعد، تم إقرار تصرف الإداري المثالي: «على الموظف النموذج أن يكون لديه روح نيّرة، ولكن الأصابع رشيقة: المهارة المهنية ليست حتمية لكن الرعونة خاطئة»[182]. وكذلك، إذا اعتبر أن الخطأ في القانون المدني هو الفعل الذي لا يرتكبه أب العائلة الصالح، فإن الخطأ الإداري هو الفعل الذي لا يمت إلى اليقظة المتوسطة للخدمة[183]. إن النمط الموحد لأب العائلة الصالح يكفي هكذا في الغالب لمعاقبة تصرف الإدارة المشوب بالعيب[184]. إذاً، تلقى القانون الإداري نموذج أب العائلة الصالح بالكامل من خلال «الإداري الصالح» وجعل منه نمطاً موحداً- أقل نجاحاً بالطبع من نمط أب العائلة الصالح- يسمح بكشف التصرفات الخاطئة للإدارة.

من أجل تحقيق هذا النقل، اختار القانون الإداري طريقين مختلفين أديا إلى نتيجة مماثلة. فقد عمد أحياناً إلى اقتباس مباشر من القانون المدني مستنداً بصراحة إلى نمط «أب العائلة الصالح» الموحد. وهكذا، قضى مجلس الدولة، في قضية كان عليه أن يدقق فيها عما إذا ارتكب الخطأ، أنه «بالتأكيد، إن غرض الأمن المطلق أثناء ممارسة النشاطات الفيزيائية غير ممكن، ولكن أن يطلب القاضي من المدرسين إدارة فكرة الأمن هذه في ممارسة النشاطات التي تُدرَّس كأب العائلة الصالح»[185]. إلا أنه في الغالب، توسل نموذج الإداري الصالح وهي ترجمة إدارية «لأب العائلة الصالح». نجد العديد من الأمثلة على ذلك من

---

(181) A. Chante-Grellet et G. Pichat, «Fonctionnaires publics», *Répertoire Béquet*. 1905, p. 573.

(182) C. Emeri, *De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 66, 1966, p. 323.

(183) L. Richer, Recherches sur la faute dans le contentieux administratif français de la responsabilité. Th. Paris II, 1976, p. XXVII.

(184) S. Rials, Le juge administratif et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 135, 1980, p. 310.

(185) CE 20 octobre 1999, *Ministre de l'Éducation nationale c. M. et M^me^ Ait Ahmad*, *D.* 2000, J.251, concl. R. Schwartz; *JCP* 2000, II, 10306, note G.-J. Guglielmi et G. Koubi. C'est nous qui soulignons.

بينها «العمل المناسب»[186]. وبالإجمال «إن الخطأ هو مخالفة قواعد التصرف المقبولة بصورة عامة»[187]. كان «Vedel» يستعمل من جهته تعبير «الاهتمام المتوسط»[188] للتمييز بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح ولكن يمكن تعميمه على العمل الإداري الداخلي والخارجي. يقدم العديد من المؤلفين كذلك، الخطأ بعبارات اللامشروعية مثل الخرق لمقتضى مشترط من قبل الإدارة أو مخالفة «قاعدة وسطية يقتضي اتباعها من قبل أية إدارة مثابرة»[189].

ما دام أن الاهتمام يجب أن يكون متوسطاً، لا يمكننا مطالبة الإدارة - كما سنذكر عند دراسة موجبات الوسائل والنتيجة فيما يلي من دراستنا- الكمال في عملها. وكذلك «عندما يتصرف الموظفون المكلفون بخدمة عامة بصورة عاقلة»، ويتخذون التدابير المعقولة «من أجل تأمين العمل المنتظم، يجب أن يكفي ذلك لإبعاد الخطأ، حتى ولو لم تحل التدابير المتخذة دون الضرر»[190]. ولا يخفي مجلس الدولة من جهته أن العمل الإداري يتضمن بالضرورة عيوباً: «لم يظهر أي خطأ في الخدمة فيما يمس حراسة المعسكرات، حيث لا يمكن اتخاذ أي تدبير من جهة أخرى يجعل عمليات الهروب مستحيلة»[191].

وفي النتيجة، لا يكون الإداري الذي يتبنى تصرفاً عادياً حذراً ويقظاً مخطئاً. تذكرنا هذه الطريقة، في المقابل، بالتعريف الذي بقي مشهوراً عن خطأ المرفق الذي يعطيه مفوّض الحكومة «Laferrière» في تعليقاته على قرار

---

(186) O. Mayer, cité par L.Goldenberg, Le Conseil d'État juge du fait, Dalloz, 1932, p. 191.

(187) Concl. S. Daël sur CE 26 mai 1995, *Consorts N'Guyen, M. Jouan, Consorts Pavon* (3 espèces), *RFDA* 1995. p. 753.

(188) G. Vedel, P. Delvolvé, *Droit administratif*, Paris, PUF, coll. Thémis, 12e éd., 1992, p. 583.

(189) Y. Weber, «Illicéité et responsabilité administrative en France», *Revue internationale de droit international comparé*, vol. 6, 1984, p. 27 ; J. Cumbacau, «L'illicite et le fautif», *Droits*, n° 5, 1987, p. 4.

(190) G. Jèze, note nous CE 4 janvier 1918, *Sinaïs, Duchesne*. *RDP* 1918, p. 401. C'est nous qui soulignons.

(191) CE 4 janvier 1918, *Consorts Zulémaro*, Rec. 9.

«Laumonier-Carriol»: «ثمة خطأ مرفق إذا كشف العمل الضار (. . .) إدارياً وقع إلى حد ما في الغلط»[192]. وفي قرار «Barel» كتب «Waline» كذلك أن «الإدارة عليها ألا تكون محابية ولا مزاجية»[193]. وقد نميل إلى إضافة أنها عليها أن تعتمد تصرفاً معتدلاً ولائقاً، لا سيما تجاه العامة.

ب- الوقاية من خطأ الإدارة عبر تحسين التصرف العام للإدارة

120 – كان «Vivien» يشدد في دراساته الإدارية، حول ضرورة أن يظهر الموظفون العامون في علاقاتهم مع الجمهور «تربية صالحة»، وأن يستعملوا أساليب لطيفة، وأن يكونوا في «منتهى الأدب» و«الدقة» و«الإهتمام»[194]. ومع ذلك، يبقى المتعامل قبل كل شيء خاضعاً للإدارة، موضوعاً في وضع قانوني ونظامي لا يحث بالضرورة الموظفين على تقديم استقبال نوعي.

إن تبني شرعات الاستقبال (1) وعلى الأخص «شرعة Marianne» (2) يهدف إلى قلب هذا المنحى.

1- الوقاية من الخطأ عبر إعداد شرعات الاستقبال

121 – إن الإهتمام بالاستقبال في المرافق العامة فرض نفسه منذ حوالى ثلاثين سنة تحت تأثير القوانين الأجنبية وبالتحديد القانون البريطاني للمرافق المدنية[195]. ومنذ ذلك الحين، ولا سيما منذ حوالى عشر سنوات، تلزم الإدارة نفسها بتبني تصرف صالح تجاه الجمهور. كما أن مبادرات متفرقة للمالية[196] ثم مواثيق قطاعية مثل شرعة المريض المعالج وشرعة المكلف المتحقق منه قد

---

(192) E. Laferrière, concl. sur TC 5 mai 1877, *Laumonnier-Carriol*, Rec. 437. C'est nous qui soulignons.

(193) M. Waline, note sous CE Ass. 28 mai 1954, *Barel*, *RDP* 1954, p. 509.

(194) A. Vivien, *Études administratives*, Paris, Cujas, 3e éd., 1974, p. 24.

(195) حسب هذا القانون، على الموظف البريطاني أن «يبذل جهده لإدارة الشؤون العامة باهتمام وفعالية وسرعة ودون محاباة أو إدارة سيئة».

(196) أنظر «دليل الإصغاء للمتعاملين» الخاص بالإدارة العامة للضرائب والإدارة العامة للمحاسبة العامة.

استوحيت من نماذج أجنبية مثل الوثيقة البريطانية «Charter Mark»[197]. وهكذا إن إقرار الأنماط الموحدة في بريطانيا يجب أن يحترم تحت طائلة واجب التعويض من قبل الإدارة[198]. وهكذا، فإن الإدارات البريطانية، في حال انتهاك المعايير التي التزمت جميعها علناً باحترامها عليها، حسب كل حالة، أن تقدم اعتذاراتها، وتصحح الوضع أو تعوّض على المتعامل مع الإدارة.

في فرنسا، إذا كانت قد أعلنت وثيقة العلاقات بين الإدارة والمتعاملين معها منذ 1983 وشُرع موجب عام يتعلق «باللياقة» في مشروع «Le Pors»[199]، إلا أنها تم التخلي عنها تحت ضغط الوزراء والقاضي الإداري. في تلك الحقبة، تم التمسك بالمرسوم الصادر في 28 تشرين الثاني/نوفمبر 1983[200]. إلا أن مبادرات أخرى حصلت فيما بعد، فقد سبقت شرعة «Marianne» الحديثة التي تحدد قواعد الاستقبال الجيد في الإدارات، وثيقة المرافق العامة (1992) ثم شرعة المواطنين والمرافق (1995). تهدف هذه القواعد إلى إزالة «سوء الإدارة» عبر تحسين نوعية التنظيم الداخلي للمرافق ونوعية الاستقبال. هذا النوع من الوثائق الذي يفرض على الإداريين تصرفاتهم، يؤثر في الحياة الداخلية للمرافق على طريقة الكتيب للمرافق من أجل الاستعمال الداخلي[201].

إذا لم تكن تقتضي المغالاة في القوة الملموسة لهذه الأدوات، فلا يجب من جهة أخرى إهمالها كما يحصل أحياناً. وبالفعل، فهي تساهم بتحسين النوعية الإدارية ويجب أن تعتبر، في هذه الصفة، بمثابة عوامل، فعّالة إلى حد ما، في تقليص التصرفات الإدارية الشاذة.

---

(197) أطلقت عام 1992 وهي تهدف إلى حث القطاع العام للقيام بالجهود الضرورية من أجل تحسين نوعية المنظمات والخدمة المؤداة للمتعاملين.

(198) L. Cluzel-Métayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2006, p. 187.

(199) على أثر تمنيات رئيس الجمهورية على الهيئات المتشكلة، في 4 كانون الثاني/يناير 1983.

(200) إن مرسوم 28 تشرين الثاني/نوفمبر 1983 الذي كان عرضة لنقاشات وتعديلات كثيرة، ألغي اعتباراً من أول تموز/يوليو 2007 بموجب المادة 20 من مرسوم 8 تموز/يوليو 2006 الخاص بإنشاء وتأليف وعمل اللجان الإدارية ذات الصفة الاستشارية.

(201) V. par exemple, A. Candiard, L'amélioration de l'accueil des usagers dans l'administration. Paris, Doc. fr., 2003.

2- حالة شرعة «Marianne» الخاصة

122 - كانت بالأخص شرعة «Marianne»[202] وهي بعنوان «من أجل استقبال أفضل» هي التي عملت أكثر من غيرها مؤخراً من أجل تحسين تصرف الإدارة إزاء الجمهور والتقليل من التصرفات الخاطئة. ثمة هنا بالتأكيد أداة للحياة الداخلية للمرافق إلا أنها إذا كانت تظهر بشكل إعلان ملصق في المرفق المعني وكراس موضوع بتصرف الجمهور، فهي تتوجه بالقدر نفسه إلى الموظفين: «يبدو أن الشرعة تتحول إلى طريقة تواصل داخل الإدارات»، فهي «تشمل سمات وثيقة عمل داخلية في المرافق»[203]. من جهة أخرى، كانت هذه الشرعة موضوعاً لتعميمين بتاريخ 2 آذار/ مارس 2004[204] «ضمت» إليهما الشرعة، وكذلك مرشد طرائقي يتضمن شروحات حول ضرورة الاتصال الداخلي والتقييم الكمي والنوعي للمرافق.

في هذه الوثيقة، تلتزم الإدارة من خلال خمسة قرارات هدفها إلغاء تصرفات الإدارة السيئة، على الإدارة أولاً أن توجه المتعاملين نحو «الخدمة الجيدة والمحاور الجيد» الأمر الذي يفترض على سبيل المثال في عبارات تنظيم المرافق، أن موظفي الاستقبال تتوفر لديهم قائمة بالخدمات. أما الإلتزام الثاني- «نحن نصغي إليكم بانتباه ونبذل جهدنا لإعلامكم بعبارات بسيطة ومفهومة» - فينطوي على تبسيط اللغة الإدارية، التي شرعت بها مؤخراً لجنة التوجيه من أجل تبسيط اللغة الإدارية (Comité d'Orientation pour la Simplification du Language Administratif) (COSLA). والالتزام الثالث «باستقبال يتميّز بالإهتمام واللياقة»[205]، يستدعي نقل آليات الإدارة الخاصة إلى الوظيفة العامة. والإلتزام الرابع-«الدخول الأسهل إلى مرافقنا» - يجعل من الضروري إمكانية دخول جغرافية وإجتماعية إلى المرافق. وأخيراً، الإلتزام الخامس-

---

(202) P. Gonod, «L'accueil dans les services publics: à propos de la Charte Marianne» in *Mélanges Gérard Timsit*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 327.

(203) *Ibid*, p. 334.

(204) *JO* 3 mars 2004.

(205) F. Colin, «De la courtoisie dans le service public», *AJFP*, mars-avril 2006, p. 60.

«نجعل أنفسنا متوفرين بشكل أسهل» - يجب أن يقود إلى تنظيم جهاز أخذ المواعيد والتحكم بالتقويم، وإلى التقييم بواسطة العينات لفترات الإزدحام وكذلك إلى الإعلان من قبل الإدارة عن أسماء المحاورين والخدمات المرتبطين بها على شبابيك التوزيع وأبواب المكاتب وفي البريد والهاتف.

إنه «مشروع مرفق يلزم كل واحد من الموظفين ومسؤوليهم أولاً، إزاء المتعاملين»[206]، فالشرعة تنص على تبادل الممارسات الجيدة بين مختلف المرافق. هذا التوحيد لنمط التصرفات الإدارية يهدف إلى تشجيع استقبال نوعي في كل نقطة من الوطن. إن شرعة Marianne وهي شرعة نوعية، رفضت في المرافق بفعل سماتها الخاصة[207].

123 – مؤخراً، جاءت «شركة المكلف»[208] التي تعتبر امتداداً لشرعة المكلفين المتحقق منهم، لتلائم شرعة Marianne مع المرافق الضريبية. فهي تستند إلى توازن بين حقوق وموجبات الإدارة وبين المكلفين. في مقابل موقف المكلف المواطن والمتعاون الذي يعترف بشرعية الضريبة ويضع تصاريحه خلال المهل ويدفع ضرائبه في التواريخ الملحوظة، تلتزم الإدارة بالأغراض المرقمة أو النوعية[209].

تتعهد الإدارة بصورة خاصة، بالإعتراف بأخطائها وتصحيحها في نطاق يتسم مع ذلك تقليدياً بالسيادة: «سنعيد النظر في وضعكم إذا كان ضرورياً ونغيّر موقفنا دون إمهال عندما نكون مخطئين»[210]. فعلى سبيل المثال، في حال الخطأ عند حصول الإقتطاع الآلي للضريبة، تلتزم الإدارة الضريبية بإعادة المبلغ خلال ثمانية أيام تلي الإعتراف بالخطأ. هذا الإلتزام مهم جداً إذ يشكل النقل الدقيق إلى الحياة الداخلية للمرافق، على مستوى الأخلاق الإدارية لقرارات القاضي الإداري النزاعية حول المسؤولية. وبالفعل إن خطأ وقع عند حصول

---

(206) تعميم 2 آذار/ مارس 2004، J.O، 3 آذار/ مارس 2004.

(207) هكذا، التزمت إدارة ANPE الرد قبل الرنة الخامسة للهاتف.

(208) شرعة المكلفين، أيلول/ سبتمبر 2005.

(209) الرد على الاتصالات الهاتفية.

(210) شرعة المكلفين، أيلول/ سبتمبر 2005.

الإقتطاع الآلي للضريبة كان بالتحديد وراء قرار «Bourgeois» المهم الصادر عن مجلس الدولة[211]. فقد عاقب القاضي الإداري فيه الإدارة الضريبية على خطأ مادي ارتكب في التنفيذ الآلي للاقتطاعات الشهرية. ولقد خفض هذا القرار مطلب الخطأ الفادح إلى الخطأ البسيط بالنسبة إلى هذه العمليات التي لا تمثل صعوبات خاصة، كونها مرتبطة بأصول إقرار واستيفاء الضريبة.

إننا نرى بوضوح أن الرؤية المنحرفة لنزاع المسؤولية- التي تستند في قرار «Bourgeois» إلى التمييز بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح- يجب أن تكون نسبية. فتصرف الإدارة السيئ نفسه يمكن أن يعطي تارة المجال لوصف صريح للخطأ إذا عوقب من قبل القاضي، وطوراً إلى الاعتراف بالغلط البسيط من قبل الإدارة، تطبيقاً لشرعة المكلف. ثمة هنا إشارة حاسمة أنه يقتضي اعتبار خطأ الإدارة ليس فقط كما تم تحديده من قبل القاضي ولكن حسب مجموعة التصرفات الإدارية السيئة والممارسات الإدارية غير الملائمة، والأغلاط المعاقب عليها في النصوص المتعلقة بالأخلاقيات الإدارية.

وعلى عكس الالتزامات النوعية في المشاريع العامة التي لها قيمة قانونية مؤكدة، فإن النصوص التي تتضمن هذه الالتزامات تتمتع غالباً بقيمة قانونية ضعيفة. وقد بيّن أحد المؤلفين أن هذه المواثيق هي نماذج «لها طبيعة التوصية» بالقدر الذي «تتوقع تغييراً في الذهنية أكثر من الخضوع لمقترحات تنظيمية والإيحاءات المعيارية التي تقدم فيها»[212]. وفي شتى الأحوال ليست المسألة هنا هي معرفة، بناء لأية طرائق يمكن أن يحصل المتعامل مع الإدارة على تعويض مقابل التزام انتهكته الإدارة، بقدر ما هي قياس آثار هذه الالتزامات داخل المؤسسة الإدارية، يقتضي البحث عن تأثير هذه الأجهزة في نطاق التنظيم الداخلي للمرافق.

---

(211) CE Sect. 27 juillet 1990, *Bourgeois*, Rec. 242; *AJDA* 1991, p. 346, note R. Debbasch; *D.*1991, SC, p. 287, obs. P. Bon et P. Terneyre; *RFDA* 1990, p. 899, concl. N. Chahid-Nourai.

(212) G. Koubi, «La notion de «charte»: fragilisation de la règle de droit?», in J. Clam et G. Martin, *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société 1998,n°5,p. 181.

من المؤكد أنه يمكننا القيام بالتمييز في وثيقة «Marianne» بين الالتزامات الملزمة والالتزامات الاختيارية إزاء المتعاملين مع المرفق العام. إن مخالفة هذه الالتزامات تشكل وعداً غير ملزم، أي خطأ. على سبيل المثال، يمكن التحقق من التزام الإجابة في وقت محدد بواسطة لوحة متابعة الأجوبة على الاعتراضات. ويلحظ الدليل الطرائقي المرفق بالشرعة «أن الأبواب الخمسة لشرعة «Marianne» تشكل طموحات نوعية للخدمة في مرافق الدولة. وهي تشكل وعوداً معطاة للجمهور». فضلاً عن ذلك، تستعيد هذه الشرعة بعض الموجبات المصاغة في نصوص نافذة: هكذا إن رفع إغفال الرسم المنصوص عليه في المادة 4 من قانون 12 نيسان/ إبريل 2008[213] يصبح الإلتزام الخامس في وثيقة «Marianne» («نحن نعطيك محاورك»).

إلا أنه، من غير الدقة الاعتبار أن الالتزام لا يقوم سوى إزاء المتعاملين مع الإدارة؛ إنه موجه كذلك، وربما بصورة خاصة، إلى الإدارة نفسها التي تحدد هكذا لنفسها خط سلوك داخلي. وبالتالي، إن عقوبة هذا الالتزام لا تحصل بصورة رئيسية في مجال العمل الإداري الذي تحكمه الشرعية والمسؤولية ولكن كذلك حسب القوانين الداخلية التي تضاف إلى الشرعية بالمعنى الضيق للكلمة، أي إلى القوانين الصريحة والتي تشكل الأخلاقيات الإدارية. لقد كرّس «Hauriou» لهذه المسألة شروحات لا تزال مسيطرة حتى الآن: «إن الإدارة، في إدارتها للخدمات وإنجاز مهمتها اليومية، ليست خاضعة إلا للقانون وللقواعد الخارجية، وهي خاضعة كذلك إلى تعليمات داخلية تتأتى (. . .) من فكرة المشروع الذي تقوم به»[214]. بلغنا العميد أيضاً بسلطته عبر الإشارة إلى أنه «لا وجود لنوع واحد من القوانين، ولكن يجب التمييز بين القوانين العادية والقوانين الإدارية»[215]. ويتوسل مؤلفون آخرون تعابير قريبة: «القانون

---

(213) لكل شخص الحق في معرفة الإسم الأول وإسم العائلة وصفة والعنوان الإداري للموظف المكلف بدراسة طلبه.

(214) M. Hauriou, *Précis de droit administratif, et de droit public*, Paris, Sirey, 12e éd., 1933, p.354.

(215) *Ibid*, p. 2.

الداخلي للمرفق العام»[216] أو بكل بساطة «قانون المرفق»[217]. يؤدي الجمع بين هذه الصياغات إلى حفظ عبارة «القوانين الداخلية» التي تفترض في المقابل، وجود «قوانين خارجية» سندرسها فيما بعد في فقرة العمل الإداري.

125 – خاتمة الفصل الأول

منذ أكثر من قرن ندّد أحد المؤلفين «بالموظفين الخاملين والمائعين والمهملين الذين لم تكن خدمتهم مرضية»[218]. من المقرر حالياً أن تصرفات الإدارة السيئة الناجمة عن موظفين غير محددين تجلب انعكاسات على مجمل المرفق عبر جعله غير منظم وعبر إشاعة الخلل الوظيفي فيه. لقد أعطينا في هذا الفصل عدة تعبيرات عن تشابك التصرفات البشرية وموقف المؤسسة. ينجم عن ذلك ميل عام لا يعبر بالتأكيد عن جميع الأوضاع ولا عن جميع تصرفات الإدارة السيئة، إلا أنه من الواضح أن التمصل السيئ للبنى أو الإدارة الفاشلة للموارد البشرية تشكل مع ذلك أخطاءً في الإدارة أكثر منها أخطاء الإدارة.

ولكي نتوق مثل هذه التصرفات، يتم حالياً إعداد مرجعيات تنظيمية للمرافق. إن تعميماً حديثاً لاستراتيجيات الإصلاح الوزارية تحدد على سبيل المثال غرض «وجوب أن تصبح الإدارات نموذجية في مجال نوعية الخدمة»[219]. ومن خلال هذه الرؤية، تهدف كتب الإرشاد والمواثيق إلى تحسين تنظيم وعمل المرافق في الحياة الداخلية للإدارة. وهذا يعني الأهمية المتزايدة لأخلاقيات الإدارة في الوقاية من التصرفات الخاطئة، وإن النصوص الداخلية تهدف، عبر تحديد خط سلوك قابل للتطبيق على الإداريين، إلى تحاشي إعادة نشر الإدارة السيئة. إن التصرفات التي تخالف هذه النصوص الداخلية تتعرض للعقوبة كذلك، في العلاقات الداخلية للمرفق، عبر الطريق التسلسلي والتأديبي.

---

(216) F. Vincent, note sous CE 12 mai 1976, *Sieur Bogas*, *JCP* 1977, I, 18754. V. encore J. Rivero, *op. cit.*, p. 331.

(217) L. Duguit, «De la situation des particuliers à l'égard des services publics», *RDP* 1907, p. 423.

(218) Aimès, La réforme administrative et le favoritisme, 1887, p. 170.

(219) Circulaire du 25 juin 2003, *Jo* 17 juillet 2003, p. 12095. C'est nous qui soulignons.

الفصل الثاني
الخطأ والعلاقات الداخلية في المرافق

126 – تتناول الدراسة حالياً وظيفة الخطأ في العلاقات الداخلية في الإدارة. ثمة هنا موضوعاً متميزاً عن موضوع وظيفة الخطأ في تنظيم المرافق الذي سبق ودرسناه. إن أطروحة امتصاص سلطة التنظيم من قبل السلطة التسلسلية، التي عبر عنها بعض المؤلفين بطرايقة مطلقة[1] أو نسبية[2] لا تبدو مقنعة قط. في الحقيقة، يبدو «هذان الفرعان من سلطة الانتظام الداخلي (. . .) مختلفين اختلافاً عميقاً»[3] ويبدو أن الخطأ يلعب فيهما أدواراً متميزة[4].

---

(1) B. Genevois, Concl. Sur CE 8 Janvier 1982, SARL *Chocolat de régime Dardenne*, D. 1982, J. 264:

«في إطار سلطتهم التسلسلية يستطيع (الوزراء) أن يقرروا أحكاماً تنظيمية تطبق على كامل المرافق المرتبطة بوزارتهم، وعلى الموظفين الذين يشاركون في هذه المرافق، وحتى على الأشخاص الذين يستعملون هذه المرافق».

(2) N. Belloubet-Frier, *Pouvoir et relation hiérarchiques dans l'administration française*, Th. Paris I. 1990, p.469:

«تظهر سلطة تنظيم المرافق (. . . . .) بمثابة مساعد للسلطات التسلسلية».

(3) F. Vincent, *Le pouvoir de décision unilatéral des autorités administratives*, Paris LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 70, 1996, p.194

(4) إن سلطة تنظيم المرفق والسلطة التسلسلية تستندان أولاً إلى أسس مختلفة. تستند الأولى إلى عمل المرفق الجيد، بينما في تستند الثانية إلى المؤسسة التراتبية ذات النمط الهرمي للإدارة. وهما تتميزان كذلك فيما يتعلق برئيسهما. ففي حين تعود السلطة التسلسلية إلى =

ففي العلاقات الداخلية، يمكن تقديم الخطأ باعتباره أداة في تصرف المسؤول التسلسلي، تسمح له، على غرار مؤشر لوحة القيادة، بتحديد المخالفات المحتملة في سلوك الموظف. ومن أجل القيام بذلك، يقيّم المسؤول التسلسلي عمل الموظف في المرفق، أي مكانه بالنسبة لأعضاء المرفق الآخرين. يأخذ في الحسبان المساهمات الخاصة لكل منهم في العمل الجيد للمرفق. ومما لاشك فيه، تؤدي هذه الطريقة بصورة رئيسية إلى تحليل تصرف موظفين معنيين لكننا رأينا أن هؤلاء الأخيرين لا يمكن فصلهم في الغالب عن المرفق الذي يشاركون فيه.

127 - مكان الخطأ داخل العلاقات الداخلية للمرفق: التمييز بين العلاقات التسلسلية والعلاقات النظامية.

يمكننا تقسيم العلاقات الداخلية في المرفق إلى مجموعتين: العلاقات التراتبية والعلاقات النظامية. قد يعترض البعض أن ثمة بعض الاصطناع في تمييز هذين النمطين من العلاقات عندما يمكن اعتبار العلاقات النظامية بمثابة مكوّن للعلاقات التراتبية أو التسلسلية. وأن العلاقات الداخلية في المرفق يمكن حتى أن تبدو أنها تشمل بالكامل العلاقات التراتبية، وعندها تتضمن هذه الأخيرة ضمناً ولكن بالضرورة العلاقات النظامية. لقد ذكرنا أن «السلطة النظامية لها بالتأكيد هدف تأمين التصديق على التراتبية الإدارة. فمن أجل أن تُطاع، يجب أن يُخشى جانبك (. . .). إن إعطاء سلطة القصاص يهدف إلى تعزيز سلطة الموظفين الذين منحوا تلك السلطة»[5]. يظهر إذاً أن السلطة النظامية ملازمة للتراتبية[6]. وعندما يكون موظف خاضعاً لرئيس، فلهذا

= الرئيس التسلسلي، تكون سلطة التنظيم موضوعة في أيدي رئيس المرفق. إذا كان الاجتهاد قد نسخ إلى حد ما، في الممارسة، نظام الواحدة عن نظام الأخرى، فإن المؤلفين يسلمون بهذا الفرق: «إن فكرة رئيس المرفق أوسع بكثير من فكرة الرئيس التسلسلي: ثمة رئيس للمرفق في كل مرة تكون السلطة مسؤولة في وحدة إدارية مستقلة بما فيه الكفاية وليست مشخصنة بالضرورة»:

P. Combeau, L'activité juridique interne de l'administration. *Contribution à l'étude de l'order intérieur*, Th. Bordeaux IV. 2000, p.92.

(5) J. Donnedieu De Vabres, note sous CE 8 mai 1942, *Andrade*, S. 1943, III, 5.

(6) v. P. Di Mmalta, *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 34, 1961, p. 75.

الأخير الحق في تأنيب مرؤوسه إذا لم يقم بواجبه. إن السلطة النظامية باعتبارها امتداداً للسلطة التراتبية «فإنها تؤمن فعالية هذه الأخيرة»[7]. يبدو أن الاجتهاد يصادق على هذه الوحدة الفقهية الظاهرة عبر الحكم بأن سلطة التعيين التراتبية هي نفسها الصالحة لمتابعة ومعاقبة أخطاء الموظف النظامية[8].

128 – إذا كانت العلاقات النظامية لا تقوم إذاً إلا بترجمة وتكريس علاقات التبعية التراتبية، علينا أن نفسر لماذا سنختار هنا تمييزها والقيام بدراسة منفصلة بخصوص خطأ الإدارة. إن تمييزاً بسيطاً يمكن أن يخلق تعارضاً بين العلاقات التراتبية باعتبارها لا تخضع للرقابة القضائية وبين العلاقات النظامية التي تكون عرضة للرقابة القضائية، وإن محدودة. هذا التعارض لم يعد دقيقاً بالكامل حالياً، وفي كل الأحوال لن يكون كافياً[9]. ثمة صعوبة، في كل الفرضيات أن نقف بين التراتبية والنظامية[10]، ذلك أن رغبة الإدارة تكون كبيرة في أن تحتمي خلف مصلحة المرفق من أجل إخفاء دافع نظامي بما أن ذلك يسمح لها بالالتفاف على الإجراء النظامي وبعدم تعليل قرارها[11]. يعتبر «Duguit»، إذا كان جميع الموظفين خاضعين للسلطة النظامية، فإن البعض يخضعون بالإضافة إلى ذلك، إلى السلطة التسلسلية[12].

---

(7) N. Belloubet-Frier, *Pouvoirs et relation hiérarchiques dans l'administration française*, Th. Paris I, 1990, p. 578.

(8) CE Ass. 12 décembre 1969, *Sieur Hély de Talleyrand-Périgord*, Rec. 575.

(9) M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12e éd., 1933, p. 745.

(10) منذ 1967 وضع السيد «de Corail» معايير تسمح بالتمييز بين التدبير النظامي وتدبير تنظيم المرفق. أنظر على أثره:

B. Genevois, concl. sur CE Sect. 9 juin 1978, *Spire*, RA 1978, p.631.

(11) هكذا، إن قرارات النقل والصرف أو التدابير التي تنهي وضع التكليف، تعاقب غالباً إدارة سيئة، أو تصرفاً خاطئاً، ولكنها يمكن أن تخفض تارة إلى دوافع الخدمة وهي تعبير عن السلطة التراتبية، وطوراً لأسباب مسلكية وهي تعبير عن السلطة النظامية:

B. Baldous «Mutation dans l'intérêt du service et sanctiôn disciplinaire déguisée: critères de distinction», *AJFP* 2000, p.35.

(12) L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Fontemoing et Cie, 2nde éd., 1930, t. III, p. 249.

129 – إلا أن ثمة سبباً آخر يبرر فصل دراسة الخطأ في العلاقات التراتبية عن العلاقات النظامية. وهو ينجم عن خصوصية السلوك في علاقته مع الخطأ. وبالفعل، يوجد خطأ مسلكي له مع ذلك صفات خاصة، رغم أننا اهتمينا بالتذكير أنه يختلط أحياناً مع خطأ الخدمة[13]. إن خطأ سوء إدارة المرافق يمكن هكذا أن يعاقب من قبل المؤسسة على خطأ مسلكي يقتضي التفتيش عن سماته الأصلية وكذلك نقاط التقارب مع خطأ الخدمة. في هذه المرحلة علينا أن نلاحظ إذاً أن العلاقة النظامية هي شكل خاص من العلاقة التراتبية ولكن ليس لكل علاقة تراتبية صفة نظامية.

130 – **مخطط الفصل.** تحمل هذه الملاحظة نظام دراسة المسائل. فإلى دراسة وظيفة الخطأ في العلاقات التسلسلية (الفرع الأول) تلي دراسة وظيفة الخطأ في العلاقات النظامية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
خطأ الإدارة والعلاقات التسلسلية

131 – إن الحياة الداخلية للمرافق هي قبل كل شيء حياة العلاقات التسلسلية التي تحصل داخل الإدارة: «إن النطاق الداخلي يتعلق بالحياة الداخلية للإدارة. هذه الحياة لا تقبل الانفصال عن التسلسلية. وهي تتضمن علاقات الرؤساء والمرؤوسين»[14]. سيتم تعريف العلاقات التسلسلية هنا حسب السيدة «Belloubet- Frier» باعتبارها «علاقة إجمالية تضع الموظفين في علاقات التفوق والخضوع»[15].

قامت عدة دراسات[16] بإظهار مكوناتها الرئيسية: سلطة التأديب،

---

(13) أنظر أعلاه.

(14) P. Vincent, *Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 70, 1966, p. 11

(15) N. Belloubet-Frier, Pouvoirs et relation hiérarchiques dans l'administration française. Th. Paris I, 1990, p. 28.

(16) = P. Di Malta, *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique*, Paris, LGDJ, coll.

سلطة التحقيق، سلطة تدوين الملاحظات. . . وإذا كانت السلطة التسلسلية- التي هي أداة ذلك - تكمن في «السلطة التامة والكاملة للرئيس على مرؤوسيه في كل ما يتعلق بالمرفق العام»[17]، يقتضي مع ذلك الاعتراف بأننا نادراً ما نصادفها في حالتها المجردة وإنما على العكس، غالباً ما تكون بأشكال موزعة ومخففة ونسبية. إنها مؤشر لدراستنا: لا ينتج الخطأ بالضرورة نتائج على مساحة السلطة التسلسلية بكاملها، ولكن على بعض مكوناتها فقط مثل الوضع الوظيفي بالنسبة للموظفين أو على رواتبهم.

هكذا يمكن أن تتحقق عقوبة الخطأ من خلال الوضع الوظيفي بالنسبة للموظفين (الفقرة الأولى) والوقاية من الخطأ بواسطة أجور الموظفين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

معاقبة الخطأ عبر الوضع الوظيفي للموظفين

يمكن معاقبة الأخطاء بواسطة عدة مكونات للسلطة التسلسلية: التدوين (أ)، الوضعية (ب)، وصرف الموظفين (ج).

أ - معاقبة الخطأ بواسطة التدوين

132 - تشمل صلاحية رئيس المرفق تقييم مشاركة مرؤوسيه وتدوين ملاحظاته عنهم[18]. ولكي يقوم بذلك، يأخذ رئيس المرفق في الحسبان نوعية

= Bibliothèque de droit public, t. 34, 1961; J.-C. Grohens, «Le pouvoir des supérieurs hiérarchiques sur les actes de leurs subordonnés», *AJDA* 1966, p. 154.

(17) M. Prélot, *Cours de droit administratif*, licence, 2e année, Paris, Les Cours de droit, 1948-1949, cité par P. DI MALTA, *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 34, 1961, p. 1.

(18) H. Thierry, «La notation des fonctionnaires», D. 1955, chron., p. 81; S. Salon et J.-C. Savignac, «Administration moderne et notation des fonctionnaires», *AJDA* 1977, p. 591.

الخدمة المقدمة، أي ما يتعلق بالإدارة الجيدة كما ما يبتعد عن ذلك. مما لاشك فيه أن العمل هو عمل موظف معيّن، لكن هذا الأخير ينخرط في مجموعة أوسع وتكون نوعية عمل المرفق محسوسة. وإن عجز الموظف يؤدي بصورة مباشرة إلى عجز المرفق. لهذا السبب، إن تدوين الملاحظات عن موظف يؤدي عملياً إلى تقييم الأخطاء المحتملة للإدارة. إن النظام العام للموظفين يعرّف هو نفسه عملية التدوين باعتبارها تقييماً لمدى «القيمة المهنية» للموظف[19]، أي طريقته في الخدمة. إذا كانت المكانة المهمة الممنوحة للأقدمية على حساب الاستحقاق في تطورات الوضع الوظيفي ومبدأ المساواة في الراتب لا يزال لها الأرجحية، فهي «لا تمنع المعاملة بشكل مختلف، في مجال التدوين والمكافأة أو التدرج، لموظفين ليس لهم نوعية الخدمة نفسها»[20].

133 – منذ القرن التاسع عشر، أقرت صحائف ملاحظات أحكاماً على «طريقة الخدمة، والنشاط وأهلية الحكم وتقييم الناس»[21]. وفيما بعد، تم تنظيم التدوين بواسطة أحكام محددة منها مرسوم 14 شباط/فبراير 1959. كان هذا النص عرضة للعديد من النقد واقتراحات الإصلاح من أجل ملاءمته بشكل أفضل مع المبادئ المعاصرة للإدارة لكي يأخذ التدوين في الحسبان القيمة المهنية للموظفين وأن يضع نهاية لوحدانية الملاحظات المرقمة. وبالفعل، إن نظاماً جيداً للتدوين يجب أن يكون دليلاً للرؤساء التسلسليين الذين يتخذون القرارات «ليس بناء للخصائص الشخصية والميول، ولكن بناء على تصرف المتعاونين معهم»[22]. وهكذا، إن مرسوم 29 نيسان / إبريل 2002 الخاص بالشروط العامة للتقييم والتدوين وتدرج موظفي الدولة، غيّر بعمق أصول التدوين. تنص مادته الثالثة على سبيل المثال

---

(19) Loi du 13 juillet 1983, article 17.

(20) M. Pochard, «Quel avenir pour la fonction publique?», *AJDA* 2000, n° spécial, p. 7.

(21) G. Thuillier, «Une histoire de la notation administrative», *RA* 1974, p. 228.

(22) R. Grégoire, *La fonction publique*, Paris, Armand Colin, 1954, p. 230. C'est nous qui soulignons.

على أن الاهتمام بالتقييم السنوي للموظف يجب أن يتناول النتائج المهنية التي حققها الموظف إزاء الأغراض التي أوكلت إليه وشروط التنظيم وعمل المرفق الذي يرتبط به». نذكر في هذه الصياغة كم ترتبط نتائج الموظف بنتائج المرفق الذي ينتسب إليه.

134 – إن «طريقة الخدمة»[23] هي نقطة المرجعية التي هدف إليها النظام العام لكننا لا نجد أي تعريف لهذه الفكرة. يمكننا الاعتقاد أنها تأخذ في الحسبان عدة معايير متكاملة يأتي في الدرجة الأولى منها استحقاق الموظف. وهكذا، من أجل تقييم الطريقة الشخصية في الخدمة، يمكننا أن نأخذ في الحسبان قدرات الشخص المعني مقارنة بزملائه[24]. يمكننا هكذا الحكم أن موظفاً ما هو «مأمور جيد جداً، موثوق ومستقيم في مسيرته المهنية اليومية»[25]، أو أن موظفاً آخر ليس جديراً بالثقة ولا يساهم بشكل كافٍ في تطور العمل الإداري. وهكذا يرتبط انخفاض التدوين بالنوعية السيئة للخدمات المقدمة من قبل الموظف لكنها لا ترتدي صفة العقوبة النظامية[26]. إن «الطريقة السيئة في الخدمة» مثل «الأخذ في الحسبان التصرفات الفاضلة والجهود المبذولة»[27] تلعب إذاً دوراً بالنسبة لرئيس المرفق في تصنيف موظفيه.

لقد أدلى مجلس الدولة في حيثية مبدئية بالمعايير التي يمكن أن يأخذها في الحسبان رئيس مرفق عند ملاحظاته. نلاحظ فيها المكان المهم الذي تحتله بينها الإدارة السيئة: «يعود للسلطات الممنوحة سلطة التدوين أن تأخذ في الحسبان مجمل العناصر الخاصة بتصرف الموظفين ولا سيما الوقائع الخارجة على ممارسة

---

(23) V. par exemple M. Galabert, concl. sur CE 23 avril 1965, *Dame veuve Ducroux*, *RDP* 1965, p. 1197.

(24) CE 24 juin 1992, *Guillemot*, Rec. tab. 1055.

(25) M. Guyomar, concl. sur CE 29 septembre 2003, M^me^ *Deswarte*, *AJDA* 2003, p. 2162.

(26) CE 11 janvier 1980. *Laveau*, Rec. 5.

(27) J.-M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 5^e^ éd., 2005, p. 232. C'est nous qui soulignons.

وظائفهم المهنية بالقدر الذي تترجم فيها هذه الوقائع إما تقصيراً في واجب التحفظ وإما تصرفاً قابلاً لعرقلة العمل الطبيعي للمرفق»[28]. كما يستطيع رب العمل أن يقوم بتخفيض الملاحظة المدونة لكي يأخذ في الحسبان، عدم كفاية مهنية[29].

ب - ردع الخطأ عبر الوضع الوظيفي للموظفين[30]

135 - إن المكافآت والعقوبات في الوظيفة العامة كليهما أدوات موضوعة بين يدي رئيس المرفق ومخصصة لتشجيع إدارة أفضل للمرافق. يمكننا أن نقدمها باعتبارها «علبة أدوات»[31] تسمح، فيما يتعدى النظام العام والأنظمة الخاصة، في تحفيز حماسة الموظفين. إن الحركية والتكليف أو البعثات الخارجية، تشكل جزءاً من هذه المكافآت. في المقابل، إن النقل من أجل مصلحة المرفق تسمح بوضع حد لاضطرابات حاصلة في العمل الجيد للإدارة[32].

136 - إن ما يميز أكثر وظيفة الخطأ في الوضع الوظيفي للموظفين هو الترفيع[33]. ففي بداية القرن العشرين ربط «Jèse» سلطة الترقي بالعمل الجيد للمرفق العام[34]. فهو يعتبر أن رئيس المرفق يمنح كما يشاء وعندما يشاء ترقية

---

(28) CE 11 janvier 1980, *Laveau*, Rec. 5.

(29) CE 28 juillet 1995, *Richaud*, req. n° 133568; CE 23 février 2000, *Ministre de l'Education nationale c. Melle Colombat*, *AJFP* sept-oct. 2000, p. 5.

(30) H. Thierry, «La notation des fonctionnaires», *D.* 1955, chron., p. 81; S. Salon et J.-C. Savignac, «Administration moderne et notation des fonctionnaires», *AJDA* 1977, p. 591.

(31) J.-M. Lemoyne De Forges, «Récompenses et sanctions dans la fonction publique, la boîte à outils du chef de service ou les instruments extrastatutaires de récompenses, sanction», *ENA mensuel*, n° 185, 1988, p. 66.

(32) CE 8 février 1995, *Ministre de l'Éducation nationale*, req. n° 152933: mauvaise atmosphère de travail entre collègues.

(33) G. Thuillier, «L'avancement. Choix ou ancienneté», *RA* 1978, p. 483; Y. Chevalier, « Les règles applicables en matière d'avancement et de promotion des fonctionnaires», *Cah. Fonc. Pub.* décembre 2002, p. 4.

(34) G. Jèze, Les principes généraux du droit administratif, Paris, Girard, 1927, p. 210.

شرط إلا يتحكم فيه إلا العمل الجيد للمرفق. ومؤخراً، لاحظت السيدة «Belloubet- Frier» أن «هامش قرار الوزير يحده وضع لوائح الترفيع لكنه يقيّم بحرية نوعية الخدمات المقدمة من قبل الموظفين الذين يعملون تحت سلطته»[35].

إن أحكام نظام الوظيفة العامة في الدولة تربط لائحة الترفيع التي يسجل عليها الموظفون حسب الاستحقاق، بتفحص معمق لقيمتهم المهنية. يمنح كذلك مرسوم 29 نيسان / إبريل 2002 موظفي الدولة، استناداً إلى التدوين، تخفيضات أو زيادات في الترفيع بالنسبة لمتوسط الأقدمية التي يفرضها نظام فتتهم من أجل الإنتقال إلى درجة أعلى.

يهدف هذا التغيّر إلى الأخذ في الحسبان لنوعية الخدمات المقدمة وإلى وضع نهاية للرابط شبه المنظم بين الأقدمية والترفيع. لقد تم تمييز عدة فئات من الموظفين. إن الموظفين الذين تم تأكيد قيمتهم المهنية بواسطة الملاحظة الجيدة القصوى يستفيدون من تخفيض مدة الترفيع لمدة ثلاثة أشهر؛ أما هؤلاء الذين تم الإعتراف بقيمتهم المهنية فيستفيدون من تخفيض لمدة شهر واحد. في المقابل، يتعرض الموظفون الذين اعتبرت قيمتهم المهنية غير كافية لزيادة المدة بين شهر واحد وثلاثة أشهر. استطعنا أن نرى في هذا النسق وسيلة لتوزيع الموظفين إلى عدة مجموعات: «الموظفين ذوي القيمة العالية»، «الموظفين الأقل قيمة» و«الموظفين ذوي القيمة غير الكافية»[36].

137 – إن الترفيع المستحق لبعض الموظفين العاليي الرتب الذين يتمتعون باستقلالية خاصة مثل القضاة يكون أكثر دقة. لقد دعا العديد من المؤلفين إلى اختيار معيار الترفيع للقضاة العدليين«نوعية القرارات الصادرة، أي المحررة بشكل جيد والمعللة والملائمة، وباختصار التي تكون انعكاساً لصلاحية مكتسبة والمحافظ عليها في مستوى عالٍ»[37].

---

(35) N. Belloubet-Frier, *op. cit.*, *p.* 609.

(36) S. Salon et J.-C. Savignac, «La réforme de la notation des fonctionnaires de l'État», *AJDA* 2004,p. 958.

(37) J. Vincent, S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, *Institutions judiciaires*, Dalloz, coll. Précis. 8e éd., 2005, p. 157.

نفهم هنا أن الترفيع المقترح يتحقق بطريقة عكسية نسبياً مع الأخطاء المرتكبة، كما أن النصوص تلحظ الترفيع الإستحقاقي بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة وديوان المحاسبة لكن هذا الترفيع يحصل عملياً استناداً إلى الأقدمية. أما بالنسبة لمستشاري المحاكم الإدارية الابتدائية والإستئنافية، فتشير النصوص فقط إلى أن الترفيع يحصل بالاختيار بالنسبة للمستشارين الذين لهم بعض الأقدمية دون الإشارة إلى الاستحقاق. وقد اعتبر مجلس الدولة أن ترفيعهم يجب أن يحصل استناداً إلى استحقاقهم وليس إلى أقدميتهم وحسب[38].

ج- معاقبة الخطأ بواسطة صرف الموظفين بسبب عدم الكفاية المهنية

138 - تتمتع الإدارة بسلطة إقالة أحد موظفيها الذي يثبت «حالة ذهنية لا تتوافق مع ضرورات الخدمة»[39]. توجد عدة دوافع للصرف[40] ولكن ذلك الذي يقوم على إدارة سيئة هو عدم الكفاية المهنية.

وهي لا تشير إلى شيء آخر غير تصرف الإدارة السيئة. وإن ملاحظات النيابة العامة على قرار «Digy»[41] لعام 1832 تؤكد أنه معاقب عليه منذ مدة طويلة باعتباره خطأ: «إن قانون 24 تموز / يوليو 1793 الذي سميناه شرعة أسياد البريد، يتضمن أن أسياد البريد يمكن إقالتهم بسبب الخدمة السيئة التي تحققت منها إدارة البريد. ليس ثمة تضييق أو تحديد للعبارات؛ فهي إعلانية ومؤشرة وحسب، وإن الفعل أو الأفعال التي يمكن أن تشكل الخدمة السيئة ليست محددة أبداً (. . .). ومن هنا، هذه النتيجة المزدوجة التي يمكن أن تكون أعمالاً قابلة للتسبب بالإقالة، عديدة وتتنوع إلى ما لا نهاية دون أن يكون ممكناً جمعها كلها؛ إن الإدارة هي سيدة من أجل التقرير ما إذا كان فعل معين

---

(38) CE 10 mars 2004, *Ainselem* (1re espèce) et *Bauzerand* (2e espèce), *AJDA* p. 1259, note G. Peiser.

(39) CE 24 juillet 1946, *Préfet de police c. Rouxel*, Rec. lab. 418.

(40) Sur les licenciements pour refus successif de trois postes ou pour inaptitude physique, v. F. Melleray, *Droit de la fonction publique*, Economica, coll. Corpus droit public, 2005, p. 279 s.

(41) CE 30 août 1832, *Digy*. Rec. 528.

حالة من الخدمة السيئة. هذه السلطة الحصرية التي يسمح بها القانون تبررها أيضاً الضرورة ومصلحة المرفق الجيد»[42]. كما أن الإدارة عندما لامت السيد «Dyé» رئيس مركز بريد «Melun» بصفته موظفاً مفوضاً في مرفق عام، على بطئه المحسوب وتأخره الكبير في توجيه الطرود البريدية الموكلة إليه، أقالت المعني بسبب الإدارة السيئة والإرادة السيئة». وقد أكد القاضي هذا التدبر في ضرورة وضع حد «لحالة مضرّة في مصالح المرفق»[43]. إذاً كان مقبولاً إمكانية الإدارة في إقالة موظفيها بسبب سوء الإدارة دون تجاوز حد السلطة وبصورة مستقلة عن حالات الإقالة المنصوص عليها في القانون.

وحتى لو لم تأتِ أية دراسة لتكرس صراحة الصلات بين عدم الكفاية المهنية وخطأ الإدارة، فإن بعض المؤلفين يقيّمون ضمنياً هذه العلاقة: يبدو لنا أن عدم الكفاية المهنية التي تتشكل عندما تتم عرقلة العمل الطبيعي للمرفق أو عندما يساء إلى فعالية العمل الإداري، حتى عندما يكون الموظف قد بذل أفضل ما عنده»[44]. مع ذلك، لم يحظ عدم الكفاية المهنية بأي تعريف محدد في قانون الوظيفة العامة. وقد أظهر الاجتهاد أنه ينجم عن استمرار التصرف الناقص الذي يستثير اضطرابات علائقية في المحيط المباشر للموظف ويضر بالمسيرة الجيدة للمرفق. نحن نعرف كذلك أن عدم الكفاية المهنية يتميز عن الخطأ النظامي بحصر المعنى حتى ولو كانت عقوبته تفرض احترام الأصول النظامية[45]. وهكذا يقوم عدم الكفاية المهنية على التصرف العام للموظف الذي يعتبر «غير ملائم مع العمل الجيد للمرفق»[46].

وهكذا تم اعتبار حالات عدم كفاية مهنية تؤدي إلى الإخلال بنظام

---

(42) *Ibid.* C'est nous qui soulignons.

(43) CE 27 avril 1850, *Dyé*. Rec. 400.

(44) D. Jean-Pierre, note sous CAA Nancy 17 mars 2005, *Virginie P. c. Commune de Nogent-sur-Marne*, *JCP* A. 2005, n° 1207.

(45) المادة 70 من قانون 11 كانون الثاني/ يناير 1984: «إن العزل بسبب عدم الكفاية المهنية يتخذ بعد الرجوع إلى الإجراءات الملحوظة في المجال المسلكي».

(46) CE 30 octobre 1981, Centre interdépartemental de psychiatrie infantile, req. n° 22453.

المرفق، عدم أهلية العمل كفريق، وعدم وجود الدقة في تنفيذ المهام الموكلة[47]، والبطء والهزال في العمل المتحقق[48]. وكذلك، تعتبر خاطئة الحوادث العديدة الحاصلة مع مجمل العاملين في العناية في المستشفى والذين أساؤوا بشكل خطير إلى المسيرة الحسنة للمرفق»[49]، والتصرف غير المتجانس في إدارة العاملين «الأمر الذي ينتج عنه خلق مناخ من عدم الثقة بينهم، وإلغاء الحافز، الأمر الذي يسيء بصورة خطيرة إلى مسيرة المؤسسة[50]، والغياب المتكرر وغير المبرر للموظف وكذلك عدم احترامه لتوقيت العمل[51] سواء مع زملائه أو مع المتعاملين مع المرفق[52].

من المؤكد أن التصرف الخاطئ يبقى مقيَّماً بفعل الخصائص الخاصة بعمل كل موظف. وهكذا، يمكن تبرير صرف أستاذ موسيقى في المعهد البلدي للموسيقى، بمغادرة الطلاب غير العادي للصف خلال السنة الدراسية والنتائج السيئة التي حصل عليها الطلاب في الامتحانات[53]. وكذلك يمكن تبرير صرف مفوض في الشرطة «بالملاحظات المدونة الهزيلة المستمرة، أياً تكن الخدمات والأماكن ورؤساء المرفق» وكذلك بسبب النقص في التركيز والمعارف والصلاحيات المبلغ عنها من قبل الجميع في كل واحد من مراكزه»[54]. يمكن مع ذلك تحاشي مثل هذا المخرج إذاً تم توقي خطأ الإدارة بواسطة آليات التحفيز المالي على نوعية الخدمة.

---

(47) CE 15 février 1995, *M. Lacroix*, req. n° 106768.

(48) CE 22 octobre 1993, CCI. de Digne et des Alpes de Haute-Provence, Rec. 579.

(49) CE 29 juin 1993, *M^me^ Brunet*, Rec. 973.

(50) CE 13 janvier 1995, Chambre de commerce et d'industrie de Lille-Roubaix-Tourcoing, req. n° 143109.

(51) CE 31 mars 1989, *Nelly Tissot*, req. n° 65061.

(52) CE 29 juillet 1994, Conservatoire national supérieur de musique de Lyon, req. n° 116712.

(53) CE 29 mars 2000, *Pacha*, req. n° 196127.

(54) CE 23 février 2005, *Romain F.*, *AJFP* 2005, p. 268.

الفقرة الثانية

الوقاية من الخطأ بواسطة البدلات للموظفين

139 – إن بدلات الموظفين العامين، وهي «التقديمات النقدية للوظيفة العامة»[55]، تتكوّن بصورة رئيسية من الراتب (أ)، تضاف إليه سلسلة من التعويضات، من بينها تعويض السكن والتعويض العائلي الذي لا يخضع تحديده سوى لاعتبارات موضوعية. وإن مكافآت الإنتاجية هي التعويضات الوحيدة القابلة للتغير بفعل نوعية الخدمة المؤداة (ب).

أ – الراتب

140 – لا يمكن أن يؤدي خطأ الموظف إلى إلغاء أو إنقاص الراتب إلا في حالة محددة: وهي الحالة التي لا يقوم فيها الموظف بتأدية الخدمة المرتبطة بوظيفته. إن غياب الخدمة المؤادة يشكل بالتأكيد خطأ مبرراً لعدم دفع البدل. تنجم هذه الوضعية عن المادة 10 من مرسوم 31 أيار/مايو 1862 حول الملاءمة العامة التي لا يمكن «أن تتحقق استناداً إليها أية دفعة عامة إلا من أجل إنجاز عمل حاصل». وبالفعل، إن قاعدة العمل المنجز تقضي بعدم دفع الراتب إلا للموظفين الذين قاموا فعلياً بعملهم. يمكن إجراء حسم بسيط على الموظف الذي لم يعمل ساعاته كاملة. فقد سبق وذكر «Jèze» ما يلي: «قام الموظف الخاطئ، بخدمته بشكل سيئ؛ يتم تخفيض تعويضه في المستقبل خلال وقت معيّن. في المبدأ، تعود سلطة حسم الراتب، بصفتها سلطة نظامية، إلى رئيس المرفق، وتمارس استنسابياً من قبله. يقيّم هذا الأخير الأخطاء التي تقتضي معاقبتها عبر تعليق الراتب»[56].

إن إمكانية معاقبة موظف عن طريق الراتب تبقى محدودة عملياً. وبالفعل

---

(55) Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 12e éd., 2000, t. 5, *La fonction publique*, p. 144.

(56) G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Marcel Giard, 1930, t. 2, p. 803 s.

تحدد قيمته بصورة رئيسية حسب درجة الموظف أو العمل الذي عيّن فيه. فمنذ أكثر من نصف قرن كان أحد موظفي الحكومة يؤكد في مطالبه النهائية المعلنة أن «كل موظف مارس فعلياً وظائفه يستحق راتباً مكافئاً لدرجته، أياً كان نشاطه أو حماسه أو اهتمامه في أداء خدمته»[57]. ويضيف أن «راتب الموظف لا يمكن أن ينظر إليه لا بصفته مكافأة إنتاجية ولا بمثابة مكافأة مخصصة للموظفين الجيدين، وإن الحرمان من الراتب لا يمكن أن يكون قصاصاً لعدم الكفاية في الإنتاجية أو المخالفات البسيطة في الخدمة»[58]، ثم يختم أن تصرف المستدعي لا يشكل «عيباً في الخدمة» ولكن «عدم كفاية إنتاجية»[59]. ويضيف، إن الإدارة يمكن أن تتوق السلوكيات الخاطئة عبر دفع مكافأة إنتاجية.

ب - مكافآت التقدير

141 - لهذه المكافآت خاصية رئيسية وهي إلا تكون آلية لا في مبدئها ولا في قيمتها، على الرغم من أننا نسجل، في ممارسة الحياة الإدارية، ميلاً نحو توحيد قيمتها. لا يمكننا إذاً المغالاة في مدى هذه الأداة في الوقاية من أخطاء الإدارة[60]. مع ذلك، إن المكافأة لا تتماثل مع الراتب ولا يوجد الحق في المكافأة كما يوجد الحق في الراتب[61]. ذلك يفسر على سبيل المثال لماذا يفقد بالكامل التعويض المقطوع الذي يعطى لأعضاء المحاكم الإدارية الابتدائية والإستئنافية والمخصص «لمكافأة أهمية وقيمة الخدمات المؤادة»[62] في حالة الإجازة المرضية الطويلة، عندها تجد الإدارة نفسها في وضع عدم الأهلية في الحكم على نوعية العمل.

---

(57) A. Jacomet, concl. sur CE 17 novembre 1954, *Sieur Moosmann*, Rec. 599.

(58) *Ibid.*

(59) Ibid.

(60) S. Bourdon, «La rémunération au mérite ou faire du neuf avec du vieux», *AJFP* 2004, p. 113 ; D. Jean-Pierre, «Rémunérer le mérite dans la fonction publique: la grande illusion ou nouvel espoir?», *JCP A.* 2004, 1738.

(61) Solution rappelée par CE 20 novembre 1995, *Monlouis*, req. n° 117737.

(62) P. Lagrange, note sous CE 17 mars 2004, *Naude*, *AJDA* 2004, p. 1531.

في الغالب، توزع هذه المكافآت التي تختلف قيمتها كثيراً من إدارة إلى أخرى، على المرافق لكن الموظفين الذي لم يؤدوا خدمة جيدة يمكن إلا يتلقوا مكافأة إنتاجية. وفي اتجاه معاكس، يبرز التصرف الجيد الذي لا يكون خاطئاً، مكافأة. فكما ذكر «Vivien» «في الوقت الذي تقاصص فيه الدولة، عليها كذلك أن تكافئ. . يجب الاهتمام بالحيوية والعطاء عبر الأمل بالتميّز والمكافآت، كما الخوف من العقوبات»[63]. ففي بعض المرافق يحصل الموظفون المستحقون بشكل خاص على إكراميات. هذا النظام المخصص لتشجيع المنافسة وتطور الإدارة الجيدة ليس جديداً.

142 – لقد أسس قانون قديم صندوقاً مشتركاً يغذيه قسم من الغرامات التي يحصلها الموظفون المكلفون بتطبيق الضريبة على رقم الأعمال. هكذا أراد المشترع إعطاء وزير المالية (المسؤول التسلسلي الأعلى لهؤلاء الموظفين) «إمكانية مكافأة الموظفين الذين يظهرون له، على أثر النشاط الشخصي الذي أثبتوه في ممارسة وظائفهم، أنهم أهم المساهمين في ردع المخالفات». إذاً يُقبل فقط الموظفون «الذين يذكرون بمناسبة خدمتهم»[64]. إن مكافآت الإنتاجية، التي بقيت هامشية لمدة طويلة[65] تطورت كمكافآت نقدية في الوظيفة العامة فيما بين الحربين. في تلك الحقبة، كانت تتعلق ببعض هيئات التنفيذ التقنية أو رؤساء بعض الوزارات[66]. وكانت تعطى للموظفين المميزين «بحماستهم ونشاطهم والمردودية التي يحصلون عليها من الفرق الموضوعة تحت إمرتهم»[67]. إذا كانت المكافآت تعطى بصفة شخصية، فهي تكافئ، بصفة رئيسية، الإدارة الداخلية الجيدة للمرفق برمته.

واعتباراً من التحرير، تضاعفت مكافآت الإنتاجية. يجد الموظفون

---

(63) A. Vivien, *Études administratives*, Paris, Cujas, 3e éd., 1974, p. 258.

(64) CE 20 février 1924, *Caradet*, Rec. 194.

(65) V. R. Salvat, «La prime de rendement des fonctionnaires des PTT, origine, évolution, contentieux», *AJDA* 1989,p.25.

(66) CE 20 février 1924, *Caradet*, Rec. 194.

(67) Décret du 19 novembre 1920, *JO* 3 décembre 1920, p. 19727.

والمرافق أنفسهم مندمجين في شروط منحهم. وهكذا، تجيز المادة 35 من النظام العام للموظفين لعام 1946، توزيع مكافآت الإنتاجية على الموظفين أو على مجموعات من الموظفين الذين يشكلون فرقة في الحالات التالية: أن يكونوا قد تجاوزوا خلال السنة المعنية معايير الإنتاجية المحددة لكل إدارة أو مرفق، وأن يكونوا قد أنجزوا بنجاح مهمة تمثل سمة خاصة لناحية الاستعجال أو الصعوبة، وأن يكونوا قد سمحوا، بفضل روح المبادرة، بتحقيق وفر أو زيادة في إنتاجية العمل الفردي أو المشترك. هذا الأسلوب الذي طبق أولاً في وزارة المالية[68] امتد فيما بعد إلى الإدارات المركزية الأخرى[69]، ولكن كان يقتضي الانتظار أكثر من خمسين سنة لكي تتخذ أحكام تطبيقية في الوزارات كافة[70]. إن إعطاء منحة إنتاجية تكون معدّلة بالفعل لكل موظف استناداً إلى مسؤولياته وطريقة خدمته[71].

إذاً، إن مكافآت الإنتاجية هي مكافآت إنتاج بصورة رئيسية مرتبطة بعمل وقيمة الموظف[72]. في عام 1966، كتب مفوض الحكومة «Kahn»: «سواء أردنا ذلك أم لا، لقد أنشئت مكافأة الإنتاجية لهدف محدد جداً هو تحفيز حماس الموظفين وحيويتهم في العمل (. . .) يبدو لنا بالتالي أن مكافأة الإنتاجية يمكن أن تحوَّر عن غرضها، ويمكن القول أن تشوَّه، إذا قُبل إمكانية منحها أو رفضها لأسباب خارجة عن قيمة العمل المقدم»[73]. إن إمكانية معاقبة الموظفين الذين لا يؤدون الخدمة المنتظرة أو مكافأة الذين يؤدون خدمة جيدة، هي عامل تماسك للفرق وتحفيز للموظفين، الأمر الذي يتيح إدارة أفضل. إنه السبب الذي من أجله على الإدارة أن تتمتع بحق الخيار الكامل

---

(68) V. le décret du 6 août 1945.

(69) V. le décret du 6 février 1950.

(70) V. l'arrêté du 23 janvier 2003, et l'arrêté du 15 octobre 2004.

(71) CE 25 septembre 1987, *Ministre chargé des postes et télécommunications c. Melle Guyen*, Rec. 797: «une appréciation de la *manière de servir* du fonctionnaire». Pour des exemples récents, v. CE 16 juin 2004, *Georges*, req. n° 240550.

(72) v. l'arrêté du 23 janvier 2003, préc.

(73) J. Kahn, concl. sur CE Sect. 23 décembre 1966, *Jannès*. Rec. 690. C'est nous qui soulignons.

الضروري في تعديل مكافآت الإنتاجية[74]. وهو حالياً أحد الأدوات النادرة لإدارة الموارد البشرية في الوظيفة العامة[75].

143 – أعلنت عدة تقارير حديثة[76]، أنها تؤكد زيادة بدل الاستحقاق، دون أن تتخذ موقفاً محدداً حول المعايير التي تتحكم بمنح هذه المكافآت. وفي أقصى حد، يمكننا أن نفترض أنه سيؤخذ في الحسبان عبء العمل والجهوزية والمثابرة ونوعية العمل المقدم، والنتائج الحاصلة، والملاءمة بين العمل والدرجة والوظيفة، ونوعية العلاقات في العمل ومع المتعاملين. ثمة مسألة ذات صفة أعم ينبغي أن تحل: هل يمكننا الأخذ في الحسبان الكمال الفردي في حين يؤدي الموظفون مهاماً تتسم بالمصلحة العامة؟ أجاب مجلس الدولة بالإيجاب في تقريره العام سنة 2003 حول الوظيفة العامة، مطالباً بوضع ملحق تعويضي قابل للتعديل ومخصص لمكافأة «الإتقان الفردي للموظف أو اشتراكه في العمل، أو الإتقان الجماعي للخدمة التي يكلف بها»[77].

إن الوسائل المؤسسة لمكافآت الاعتراف بالنتائج تتضاعف في المملكة المتحدة، على صورة المكافآت الإنتاجية، على أساس مخطط «Performanced related pay». تلحظ هذه الوسيلة منح مكافآت من قبل مدير الوزارة، مكافأة للإنتاجية «الاستثنائية» «والمستمرة» لخدمة خلال فترة سنتين إلى ثلاث سنوات[78]. واستناداً إلى هذا النموذج، يحصل مدراء الإدارات المركزية الفرنسية، منذ عام 2006 على «تعويض إتقان» يمكن أن يصل إلى 20 % من

---

(74) CE 27 juillet 2005, *Mercier*, *AJDA* 2005, p. 2197.

(75) v. F. Melleray, *Droit de la fonction publique*, Economica, coll. Corpus droit public, 2005, n° 287.

(76) J.-L. Silicani, Rapport sur lu rémunération au mérite des directeurs d'administration centrale, 2004 ; Comité d'enquête sur le coût et le rendement des services publics, Rapport sur la gestion des régimes indemnitaires et la modulation des primes, Paris, Doc. fr., 2004.

(77) Conseil D'État, *Rapport public 2003*, «Perspectives pour la fonction publique», Paris, Doc. fr., coll. EDCE, 2003, p. 360.

(78) P. Keraudren, «L'introduction de la «rémunération au mérite» *(performanced related pay)* dans la fonction publique britannique (1982-1988) : une perspective culturelle», *RISA*, 1994, n° 1, p. 27.

راتبهم ويتغيّر حسب الطريقة التي توصل فيها كل مدير إلى الأهداف المرسومة له من قبل وزيره[79]. إن مكافآت الإنتاجية التي تأسست في عدة مرافق. تهدف إلى تقليص التصرفات الخاطئة في الإدارة. يمكننا أن نأخذ مثلاً على ذلك، ثلاث وسائل نافذة في البريد وفي القضاء وفي الشرطة.

144 – عندما لم يكن البريد قد تحول بعد إلى مستثمر عام، كان يكافئ الإتقان الفردي. وهكذا، حدد مرسوم أن «هذه المكافآت المتغيرة والشخصية بصورة أساسية، تمنح استناداً إلى قيمة وعمل كل واحد من الموظفين المدعوين للاستفادة من هذه المكافأة»[80]، فلا يجب أن تستند إلا على «نوعية الخدمات»[81]. وبالتالي، حصل تقييم حول تصرف الموظفين، الأمر الذي كان يشجعهم على إلغاء التصرفات الخاطئة. وهكذا، تم رفض إعطاء مكافأة إلى مهندس عام في الاتصالات كان قد انتقد طرائق الإدارة في البريد والاتصالات، على أساس النوعية السيئة للخدمة[82]. لقد تم تحديد هذا النظام القديم بواسطة أحكام أكثر حداثة تلحظ أن بدلات موظفي البريد التي تتألف من ثلاثة عناصر: الراتب القياسي المدفوع بالنسبة لمستوى الدرجة والأقدمية، القسم المكمل للمركز الذي حل محل المئة وخمسين مكافأة وتعويض الموجودة سابقاً، والفرق بالنسبة لمستوى الوظيفة وقسم متغيّر مخصص للاعتراف بالمساهمة في تطور البريد.

145 – لقد غير مرسوم 26 كانون الأول/ديسمبر 2003 نظام التعويضات لبعض قضاة النظام القضائي، مستوحياً النظام التعويضي لمجلس الدولة الذي عدل عام 2000[83]، عبر إنشاء نظام المكافأة التقديرية المتغيرة

---

(79) مرسوم ١١ آب/ أوغست 2006 الذي قرر تعويض إتقان لمدراء الإدارة المركزية، J.O، 12 آب/أوغست 2006.

(80) Décert visé par CE Sect. 23 décembre 1966, *Sieur Jannes*, Rec. 690.

(81) CE Sect. 23 décembre 1966, *Sieur Jannes*, Rec. 690.

(82) Ibid.

(83) Décret du 6 octobre 2000 relatif au régime indemnitaire des membres du Conseil d'État, *JO* 8 octobre 2000, modifié par le décret du 25 août 2006, *JO* 26 août 2006.

«بفعل مساهمة القاضي في العمل الجيد للمؤسسة القضائية» وذلك في مادته الثالثة. وقد حدد مجلس الدولة أن هذه الأحكام هي ذات طبيعة تعويضية صرف وليست نظامية، على الرغم من أنها تؤدي إلى اعتماد تقييم لطريقة الخدمة لدى القضاة. وهي تشكل «مكافأة متغيّرة مخصصة للأخذ في الحسبان كمية ونوعية العمل الذي يقدمه القاضي»[84]. إلا أن هذه المكافأة يجب إلا تقوم إلا على تقييم هذه المعايير. يحدد المدعون العامون على سبيل المثال معدل المكافآت المتغيرة للنواب العامين من خلال «سوء كمية ونوعية عملهم القضائي والإداري الخاص، أو نشاط النيابة العامة الموضوعة تحت سلطتهم»[85].

إن التعويض مخصص لمكافأة أهمية وقيمة الخدمات المقدمة. وبالتالي لا يمكن تحديد معدل المكافأة استناداً إلى ظرف قيام خلاف بين النائب العام ومدعي عام الجمهورية[86]. مع ذلك، يبقى من الصعب تحديد على ماذا تقوم النوعية الجيدة للخدمة بالنسبة للقضاة العدليين، هل تكمن في عدد الملفات المعالجة، أو القضايا المنجزة، أو في متوسط مهل الحكم؟ من المؤكد أن العمل يجب أن يقيّم بدقة بشكل لا يرتكب معه رئيس قضاة يوزع بالتساوي بين جميع القضاة الميزانية المتوفرة، أي ظلم[87].

146 – وأخيراً، أسس مرسوم 21 تموز/يوليو 2004 لمصلحة موظفي الشرطة الوطنية مكافأة النتائج الاستثنائية التي تمنح بصفة جماعية وبصفة فردية. تمنح المكافأة بصفة جماعية، استناداً إلى النتائج المقاسة انطلاقاً من مؤشرات يحددها وزير الداخلية ويحصل عليها جميع الموظفين أو قسم منهم ومخصصة بأحد المرافق أو الإداريات التي تعد اللائحة فيها بموجب قرار وزاري. أما على الصعيد الفردي، فتوزع «بشكل مكافأة، استناداً إلى نوعية الخدمات المقدمة في ممارسة المهام العملانية أو في مساندة الشرطة الوطنية». إن منح مكافأة النتائج

---

(84) CE 4 février 2005, *Syndicat national de la magistrature*, *AJDA* 2005, p. 1519, note P. Planchet.

(85) CE 8 juillet 2005, *de Montgolfier*, *Cah. Fonc. Pub.* septembre 2005, p. 37.

(86) Ibid.

(87) CE 15 février 2006, *M^me^ Chagny*. *AJDA* 2006, p. 783; *D.* 2006,1R, p. 673.

بصفة جماعية لا يلغي منحها بصفة فردية. في عام 2004 استفاد أكثر من 12% من الملاك من مكافأة التقدير.

147 – في شتى الأحوال، لن نغالي في تقدير مدى هذه الوسائل التي عرضناها. مما لا شك فيه عملياً، أنها تخضع لاعتبارات السياسة الإدارية التي يستحيل علينا وصفها هنا. كما أننا لا يمكننا أن نستنتج من وجودها إلغاء كل خطأ. لقد أردنا ببساطة أن نبيّن أن المكافأة الممنوحة للموظفين تساهم في تحفيز حماستهم، وبذلك في تقليص تصرفات سوء الإدارة. وفي السياق نفسه من الأفكار، يلعب الخطأ دوراً في العلاقات النظامية القائمة مع الموظفين.

الفرع الثاني
خطأ الإدارة والعلاقات النظامية

148 – لقد سبق وأشرنا إلى أن العلاقات النظامية ترتبط ارتباط وثيقاً بالعلاقات التراتبية ولن نستعيد هنا المسألة المختلف عليها والمتعلقة بمعرفة ما إذا كانت الأولى تشكل أم لا فئة تابعة للثانية[88]. في المقابل، ليس ثمة شك في أن العلاقات النظامية تتعلق بالحياة الداخلية للإدارة. ومن المتفق عليه بالفعل، منذ أعمال «Hauriou» أن «القانون النظامي» ينتج مباشرة عن نظرية المؤسسة، التي هو أحد تعبيراتها الأساسية[89].

إن حياة مجموعة معينة، كما الانتماء إلى مجموعة، يجب أن تنظم بالفعل بطريقة تسمح بتحاشي عدم النظام في المرافق وبتعزيز التماسك. وهكذا يقوم النظام على «مجمل الالتزامات التي يخضع أعضاء مؤسسة إلى متطلبات غاياتها والتي تسمح بإنجازها»[90]. كما يذكر السيد «Braibant» أنه «في مادة الوظيفة

(88) C. Wiener, La responsabilité du fonctionnaire, Cujas, 1973, p. 100.

(89) أنظر أعلاه، ج 1، باب أول.

(90) J. Mourgeon, La *répression administrative*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 75, 1967, p. 25.

العامة، تجد السلطة النظامية أساسها (. . .) في مصلحة المرفق»[91]. كانت الأخطاء النظامية، وقبل صياغتها النظرية بكثير[92]، ملاحقة لدى الموظفين العامين[93]: من المقبول أن نقص المثابرة والطاعة كانت تشكل أخطاء بالنسبة للموظفين الملكيين.

149 – إن كل تصرف ينم عن الإدارة السيئة يعاقب حالياً بواسطة قواعد خاصة، داخلية في المرفق، يمكن جمعها تحت لفظة «السلوك» والتدقيق فيها من خلال الخطأ المسلكي. إن الحدود بين هذا الأخير وخطأ الإدارة بصورة عامة أو خطأ «الخدمة» بصورة خاصة، تبدو دقيقة. هكذا كتب السيد «Pontier» أننا «نحال إذاً على الخطأ، الموصوف بالمسلكي ذلك أنه، بطريقة أو بأخرى أساء إلى الإدارة، وهو تصرف ليس له علاقة بالنموذج المثالي للموظف»[94]. إن الخطأ الذي «يسيء إلى الإدارة» ولا علاقة له «بالنموذج المثالي للموظف» إلا يمكن أن يكون التعريف ذاته لخطأ الإدارة؟ لا يعني ذلك أن الخطأ المسلكي لا يوجد بحد ذاته، حتى أنه يخضع لنظام خاص، لكن فقط، إن الفعل الذي يوجد في أصل هذا الخطأ لا يختلف بالضرورة عن الفعل الذي يولد فيه الخطأ الجزائي أو خطأ المرفق. علينا أن نستخلص معلومة طرائقية تأتي لتؤكد حدسنا الأساسي: لا يمثل الخطأ النظامي (المسلكي) خصوصية إلى حد تبرير فصله عن الدراسة.

في الواقع، إذا كان الخطأ النظامي (المسلكي) وخطأ الخدمة يختلفان في بعض النقاط (الفقرة الأولى) فهما يتضمنان في الحقيقة العديد من الخصائص المشتركة (الفقرة الثانية).

---

(91) G. Braibant, concl. sur CE 31 mai 1963, *Kraemer, D.* 1963, J. 553.

(92) F. Laurie, L'appréciation de la faute disciplinaire dans la fonction publique, Aix-en-Provence, PUAM, 2002.

(93) أنظر مقدمتنا و Azimi, «La discipline administrative sous l'Ancien Régime», *Rev. hist. dr.*, 1987, p. 45.

(94) J.-M. Pontier, thèse de F. Laurie, *L'appréciation de la faute disciplinaire dans la fonction publique*, Aix-en-Provence, PUAM, 2002, p. 7.

الفقرة الأولى

التميز بين الخطأ المسلكي وخطأ الخدمة

150 – إذا كان من المعتاد دراسة العلاقات بين الخطأ الجزائي وخطأ الخدمة[95]، إلا أنه قد يكون أكثر إبداعاً إقامة الصلات بين الخطأ المسلكي وخطأ الخدمة. في الفقه، يتحول هذا التمييز حتى في الغالب، إلى عدم الملاءمة المطلقة: فدراسة الواحد تؤدي إلى عدم دراسة الآخر[96]. إلا أن أسباب مثل هذا الاختيار تبقى في الغالب تقنية جداً: هكذا، نفسر أن خطورة الخطأ المسلكي تحدد قساوة العقوبة المقضي بها، في حين أن خطورة خطأ الخدمة، ليس لها مبدئياً تأثير على قيمة التعويض. كما أننا نعتبر أن الخطأ هو الأساس الوحيد للعمل المسلكي، في حين أن خطأ الخدمة هو فقط أحد أسس مسؤولية الإدارة. تؤدي هذه الأسباب بأغلبية المؤلفين إلى توزيع دراسة الخطأ المسلكي وخطأ الخدمة إلى فصلين مختلفين: النظرية العامة للوظيفة العامة من جهة، والنظرية العامة للمسؤولية من جهة أخرى.

يقتضي أن ننطلق بحثاً عن تفسيرات أعم لمثل هذه الحالة القانونية. بماذا يختلف الخطأ المسلكي عن الخصائص العامة لخطأ الإدارة؛ لدينا عناصر جوابين: أولاً، يمكن أن يكون مناسباً ربط الخطأ المسلكي لموظف ما بخطأ الخدمة بسبب عدم معرفة هذا الأخير (أ). ومن ثم، من الممكن مواجهة خاصية الإعادة في الخطأ الخدمة بالخاصية الردعية للخطأ المسلكي، عبر البرهنة بأن أحدها مرتبط بالمسؤولية في حين أن الآخر يستبعدها (ب).

---

(95) J. Moreau, «La responsabilité pénale des personnes morales de droit public en droit français», *LPA* 1996, n° 149, p. 41; G. Guettier, «La responsabilité pénale des collectivités territoriales en question(s)» in *Mélanges Jacques Moreau*, Paris, Economica, 2002, p. 201 ; P. Delvolvé, «La responsabilité pénale des autorités administratives», in *La responsabilité en droit public, aspects contemporains*, colloque Université Saint-Joseph de Beyrouth, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 159.

(96) F. Laurie, L'appréciation de la faute disciplinaire dans la fonction publique, Aix-en-Provence, PUAM, 2002; L. Richer, Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité. Th. Paris II, 1976, p. IV.

أ - الخطأ المسلكي خطأ غير مغفل

151 - ليس ثمة شك أن الخطأ المسلكي يرتكبه دوماً موظف محدد الهوية[97]. وبالتالي، لا يمكن معاقبة أي خطأ جماعي أو مغفل على الأساس المسلكي. حتى أن ثمة نظرة كلاسيكية تجعل من الغفلة معياراً للتمييز بين الخطأ النظامي وخطأ الخدمة، إلا أن هذا يعني التناسي أن خطأ الخدمة نفسه ليس بالضرورة مغفلاً. وبالفعل، يمكن تحديد الموظف الخاطئ بدقة دون أن يضع ذلك موضع التساؤل خاصية الخطأ المغفل للخطأ المرتكب. فكما ذكرنا سابقاً، حينئذ يمتص المرفق الخطأ ويصبح هو الفاعل النظري.

فضلاً عن ذلك، يمكننا أن نلاحظ اصطناعية هذا التمييز عبر وضع الخطأ المسلكي والخطأ النظامي بشكل متوازٍ، كوجهين لعملة واحدة. إن الخطأ المسلكي هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف ضد نظام الإدارة. أما الخطأ النظامي، فعلى العكس، هو خطأ الخدمة الذي ترتكبه الإدارة ضد وضع الموظف الوظيفي. نذكر في هذا المسار أن هذين النوعين من الأخطاء يتعلقان بالعلاقات الداخلية للإدارة بين الرؤساء والمرؤوسين. مما لاشك فيه أنه يمكن الاعتراض أن الخطأ المسلكي هو خطأ موظف محدد، في حين أن الخطأ النظامي هو خطأ الإدارة المغفلة. وفي شتى الأحوال إنهما قبل كل شيء خطآن مرتكبان في الإدارة. إن تحديد فاعل الخطأ ليس سوى إعلام ثانوي؛ ليس سوى سند للتبعية وإذاً عنصر المسؤولية. ذلك أن ما يهمنا في هذه المرحلة من دراستنا يتعلق في كون الخطأ ارتكب في الإدارة وهو يؤثر في حياتها الداخلية.

إذاً يظهر خطأ الإدارة وكأنه مجموع التصرفات السيئة التي تحصل في المرافق، سواء كان من فعل موظفين مغفلين أو موظفين معروفين. وليس مهماً كثيراً أن يكون الموظفون مدفوعين بصفة شخصية أم لا ؟ فقد ارتكبوا خطأ في الإدارة. تتأكد هنا فرضية انطلاقتنا: يجب إلا ينحصر البحث عن أخطاء الإدارة في تلك المنسوبة إلى الإدارة وإنما أن يشمل تلك التي ارتكبت داخلها أو بإسمها.

---

(97) CE 6 juillet 1960, *Préfet de police c. Dame Ximay*, Rec. 449.

ب – الخطأ المسلكي، خطأ يستبعد المسؤولية

152 – لا نعتقد أنه توجد مسؤولية مسلكية على غرار المسؤولية الجزائية أو المسؤولية المدنية. يسلم أغلب المؤلفين ضمنياً في عدم الوجود هذا بواسطة الالتفاف على عبارة «المسؤولية المسلكية»[98]. فهم يفضلون عليها ألفاظاً لا تتحمل تفسيرات مختلفة مثل «الدعوى المسلكية»[99]، أو «الملاحقة المسلكية»[100]، أو «الردع المسلكي»[101] أو «النظام المسلكي»[102]. هذه الخيارات اللغوية ليست تافهة فهي تؤدي إلى الاعتراف بأن الخطأ المسلكي الذي لا يمكن الشك بوجوده، يوجد خارج المسؤولية المسلكية المحتملة. هكذا، يبدو أن الخطأ المسلكي له حياته الخاصة المنفصلة عن أي شكل من أشكال المسؤولية. ألم يقر السيدان «Vedel» و«Delvolvé» أن «القانون المسلكي مستقل عن قانون المسؤولية»[103]؟ وبالفعل، لا يوجد في الدعوى المسلكية مسؤولية، بالمعنى المعطى لموجب تأدية ضرر أمام العدالة تتحمل نتائجه. تعاقب الإدارة مديرها فقط لأنه لم يشارك بحسن سير المرافق وليس لأنه تعهد بتحمل أية مسؤولية إزاءها. إن غياب الأحكام التي تشكل بطبيعتها خطأ مسلكياً، على الرغم من أن الموضوع قابل للنقاش[104]، يبرهن هذه الخصوصية. إن الخطأ المسلكي هو فعلياً

---

(98) V. toutefois F. Melleray, *Droit de la fonction publique*, Economica, coll. Corpus droit public, 2005, n° 358.

(99) A. Chante-Grellet et G. Pichat, «Fonctionnaires publics», *Répertoire Béquet*, 1905, p.l.

(100) A. Plantey, *La fonction publique. Traité général*, Paris, Litec, 2e éd., 2001, p. 446.

(101) *Ibid.* p. 445; Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 12e éd., 2000, t. 5, *La fonction publique*. V. également J. Mourgeon, *op. cit.*, p. 103.

(102) A. Plantey, *La fonction publique. Traité général*, Paris, Litec, 2e éd., 2001, p. 445; R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001, t. I, n° 377; C. Debbasch et F. Colin, *Administration publique*, Paris, Economica, 6e éd., 2005, p. 689.

(103) G. Vedel, P. Delvolvé, *Droit administratif*, Paris, PUF, coll. Thémis, 12e éd., 1992, p. 565.

(104) F. Laurie, «Faut-il mettre fin à l'imprescriptibilité des poursuites disciplinaires dans la fonction publique?», *AJDA* 2002. p. 1386.

خطأ مهني، ضد المرفق. وهذا ما يفسّر، على سبيل المثال، أن الشخص الثالث ليس له مصلحة في التحرك ضد عقوبة أنزلت بأحد الموظفين[105]. ولا يؤدي الخطأ المسلكي إلا وظيفة مؤلمة وليس وظيفة استرجاعية. نجد أنفسنا هنا إزاء إثبات إضافي بأن دراسة الخطأ يجب أن تفصل دراسة الخطأ بحصر المعنى عن دراسة المسؤولية، تحت طائلة عدم التطرق سوى لجزء من المسألة.

هكذا يصبح تعريف الخطأ في الحياة الداخلية للإدارة موحداً بواسطة عنصر سلبي: ليس للخطأ، في المحيط الداخلي للمرافق، أيه صلات مع المسؤولية. يتعلق الأمر هنا في نقطة أساسية: إن خطأ الإدارة هو، في المؤسسة الإدارية، فكرة لا تنتج أثراً إلا في تعابير السلوك المفهوم في معناه الضيق كما في معناه الواسع ولكنه لا يقيم أية علاقة مع المسؤولية. ومن أجل استبعاد الخطأ المسلكي من دراسته، رأى السيد «Richer» أنه ينتج عن خرق غريب عن قانون المسؤولية المدنية[106]، وهي الغرض الرئيسي في أبحاثه. وطالما أن دراستنا غرضها، على العكس، أن تستخرج من مسألة المسؤولية وحدها، فإن الخطأ المسلكي يلعب فيها دوره الكامل باعتباره خطأ ارتكب في المرافق. إننا نعلم الآن أن «الخطأ يمكن أن يحدد ويعاقب عبر طرق أخرى غير المسؤولية، وبصورة خاصة عبر الدعوى المسلكية.

الفقرة الثانية

الصلة بين الخطأ المسلكي وخطأ الخدمة

يتقاسم «الخطأ المسلكي» و«خطأ الخدمة» عبارة الخطأ ولكن ذلك لا يكفي للتقريب بينهما. إن النقاط المشتركة بينهما هي بصورة خاصة أكثر عدداً من الفوارق. وهي تتعلق بخصائصهما العامة (أ) وكذلك في تأثيرهما المتبادل (ب).

---

(105) CE 17 mai 2006, M. *Bellanger*, *AJDA* 2006, concl. R. Keller.

(106) L. Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Th. Paris II, 1976, p. IV.

أ - الخصائص العامة المشتركة بين الخطأ المسلكي وخطأ الخدمة

153 - من ناحية أولى، يمثل الخطأ المسلكي وخطأ الخدمة الخاصية الوظيفية نفسها. إنها أخطاء مهنية ارتكبت في المرفق وعلى علاقة معه. تعاقب الموظف في ممارسة وظيفته، أو عندما يكون للخطأ انعكاسات على الوظيفة. هكذا، «يعود لرئيس المرفق (. . .) بموجب السلطات النظامية العامة التي يملكها على ملاك المرفق أن يوجه اللوم إلى المستدعي على الأخطاء المرتكبة في ممارسة وظائفه»[107]. تشكل على سبيل المثال، أخطاء مسلكية «الخدمة السيئة المستمرة للموظف المعني»[108]، «التصرف العام السيئ الذي يترجم بمدة يومية من العمل الفعلي غير كافية تماماً وطريقة هزيلة في الخدمة»[109]، «المخالفات لقواعد الإدارة الجيدة»[110]، «التصرف غير النظامي وغير الصحيح الذي لا يتلاءم مع العمل الجيد للمرفق»[111]، أو أيضاً «الحماقة المنهجية»[112] التي يؤدي الموظف وظائفه بواسطتها. تشير هذه الصياغات إلى الأخطاء التي يلتبس معه التعريف التقليدي لأخطاء الخدمة.

لقد سبق وأشرنا إلى أن مخالفة واجب الطاعة من قبل الموظف لأوامر رؤسائه يمكن معاقبتها باعتبارها خطأ مسلكياً. إن مثل هذا المفهوم، الذي أكد عليه الاجتهاد[113]، يرتبط مباشرة بالتقليد المركزي والهرمي القوي للإدارة الفرنسية. مع ذلك، يمكن أن تشكل الطاعة كذلك خطأ مسلكياً في حالة محددة: طاعة الأمر غير القانوني للرئيس، الذي يُربط دائماً بقضية

---

(107) CE 9 mars 1927, de Villèle, Rec. 297. C'est nous qui soulignons.

(108) CE 23 avril 1965, Dame veuve Ducroux, Rec. 231.

(109) CE 28 novembre 2003, M. X, inédit.

(110) CE 26 juillet 1978, Vinolay. Rec. 315.

(111) CE 21 juin 1989, *Lagana*, req. n° 81503.

(112) CE 25 novembre 1988, *Toulotte*, req. n° 51836.

(113) CE 13 mars 1908, *Commune de Boutevilliers*, Rec. 258; 27 mars 1987, *M^me^ Bourdy*, req. n° 54-574; 21 juillet 1995, *Bureau d'aide sociale de la Ville de Paris*, *JCP* 1996, II, 22616.

«Langneur»[114] الخاصة بموظف مدني. كان على مجلس الدولة أن يحل المسألة التالية: هل أن الموظفين ملزمون بإطاعة جميع الأوامر أم هم يتمتعون بحق مقاومة الظلم المعترف به في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن؟ فقد أجاب بتلطيف مبدأ الطاعة التسلسلية إذا توافر شرطان معاً: يجب أن يكون الأمر غير قانوني بشكل واضح، وأن يمس مصلحة عامة بشكل خطير. إذاً، هو يطرح مبدئياً أن تنفيذ الأمر الذي كان يقتضي بالموظف إلا يخضع له، يجب أن يؤدي إلى عقوبة مسلكية. ولا يجد الموظف نفسه معفى من واجب الطاعة فقط، ولكنه يكون مذنباً إذا نفذ مثل هذا الأمر: «في هذه الشروط، إن السيد «Langneur» على الرغم من أنه نفذ التعليمات التي أعطيت إليه من قبل العمدة بصفته رئيسه التسلسلي، والتي تم تأكيدها من قبله، بقي مسؤولاً عن أعماله وقد ارتكب خطأ مبرراً لعقوبة مسلكية»[115]. وقد أكدت قرارات لاحقة[116] وصف مثل هذه التصرفات بالخطأ، كما كرّست المادة 28 من قانون 13 تموز/يوليو 1983 هذا الاجتهاد عندما نصت على أن الموظف يرتكب خطأ مسلكياً إذا لم يرفض الانصياع في الظروف المذكورة أعلاه. وفي عام 2001، أضيفت إمكانية عدم الانصياع أمام الموظفين في حالة التحرش الجنسي. ومن أجل تنظيم أفضل لحالة القانون، يتساءل السيد «Melleray» إذا لم يكن من الأصوب وضع بناء ثلاثي الجوانب: «إذا كان الأمر غير قانوني بشكل واضح وسيؤدي إلى الإساءة بشكل خطير إلى المصلحة العامة، وإذا كان العمل غير قانوني بشكل صريح وسيؤدي إلى الإساءة إلى مصلحة خاصة (أو بصورة أضيق المصالح الشخصية للموظف) عندها يمكن إلا ينصاع؛

---

(114) CE Sect. 10 novembre 1944, *Langneur*, Rec. 288; D. 1945, J. 87, concl. B. Chenot; *JCP* 1945, 2852, note C. Chavanon. J. Mekhantar, «Le devoir de résistance du fonctionnaire depuis 1946», AJDA 2004, p. 1681; O. Grimaldi, «Désobéissance et légalité des ordres dans la fonction publique française», Revue générale des collectivités territoriales, 2003, p. 706.

(115) CE Sect. 10 novembre 1944, *Langneur*, Rec. 288.

(116) CE 3 mai 1961, *Pouzelgues*, Rec. 280.

وخارج هاتين الفرضيتين، يكون الموظف ملزماً دائماً بالطاعة»[117]. فضلاً عن ذلك، سيكون الموظفون بحاجة لمعرفة إلى من يتوجهون عندما يكون لديهم تردد أو تحقق من أن الأمر الذي تلقوه غير قانوني. في فرنسا، لم يلحظ شيء في هذا المعنى باستثناء قوانين أخلاقيات الشرطة الوطنية والبلدية. ربما يمكن استيحاء النموذج البريطاني الذي يعالج هذه المسألة في حالة الخلاف المستمر مع الرئيس التسلسلي، عبر مراجعة لجنة الخدمة المدنية «Civil Service Commission».

154 – من ناحية ثانية، إن الخطأ المسلكي، على غرار خطأ الخدمة، ليس معرفاً قانونياً وهو يجهل بالتالي مبدأ «لا جريمة دون نص قانوني». وفي حين أن العقوبات المسلكية مفصلة في النظام العام للموظفين، إلا أن مختلف النصوص النظامية لا تحدد مسبقاً لائحة «الأخطاء» المسلكية. تقتصر المادة 29 من النظام العام لعام 1983 على القول بأن «كل خطأ مرتكب من قبل موظف في ممارسة أو في معرض ممارسة وظائفه يعرضه للعقوبة المسلكية». إنها الإدارة نفسها التي تقيّم، في كل حالة على حدة، وتحت رقابة القاضي الإداري، إذا كان عمل أو تصرف الموظف خاطئاً». وعلى الأكثر، ثمة نصوص خاصة ببعض فئات الموظفين، مثل مرسوم 18 آذار/مارس 1986 المتضمنة قانون أخلاقيات الشرطة الوطنية، تحدد بعض الأخطاء المسلكية. وفي شتى الفرضيات، إن العدد الضئيل للأخطاء المحددة سلفاً يدعو إلى الاعتبار أن المقصود إيراد أمثلة أكثر من إيراد لائحة متكاملة.

إن وضعية عدم التحديد القانوني هذه للخطأ المسلكي ينبغي أن تكون نسبية في شتى الأحوال. فقبل كل شيء ليست خاصة بالقانون الإداري وحسب. ففي قانون العمل على سبيل المثال، تحدد المادة L. 122-40 من قانون العمل العقوبة بأنها «كل إجراء، غير الملاحظات الشفهية، يتخذه رب العمل على أثر تصرف الأجير الذي يعتبره خاطئاً» حتى ولو كان من الصحيح أن الأنظمة الداخلية للمؤسسات تعدد أحياناً الأخطاء القابلة لأن تثار من قبل

(117) F. Melleray, *Droit de la fonction publique*, Economica, coll. Corpus droit public, 2005, p. 329.

رئيس المؤسسة بمواجهة الأجراء[118]. يدفعنا ذلك إلى ملاحظة أخرى: إن الفئات الرئيسية للأخطاء المسلكية في الإدارة معروفة في الحقيقة. فمنذ مدة طويلة اعتاد الفقه بالفعل على تصنيف الأخطاء المسلكية حسب مخالفة القواعد الأساسية للوظيفة العامة، التي تستند إليها: موجب تكريس الذات للوظيفة، موجب التجرد، موجب التحفظ الوظيفي، موجب الطاعة التسلسلية، موجب الخلقية المهنية (صدق، أمانة، تجرد). إن تحديد التزامات الخدمة الرئيسية يسمح هكذا، عبر التخلف، باكتشاف الفئات الرئيسية للأخطاء المسلكية. وفي نفس هذا السياق تقوم المديرية العامة للوظيفة العامة كل سنة بوضع لائحة في تقريرها العام عن الأخطاء المسلكية من ثلاث عشرة فئة[119]. وأخيراً يجب تقديم عنصر أخير: إن عدم التحديد القانوني للخطأ يتم التعويض عنه بالنسبة للموظف عبر ممارسة القاضي لرقابة عادية على توصيف الخطأ المسلكي[120].

هل علينا أن نتأثر لعدم التحديد القانوني النسبي للخطأ أو التمسك بهذا اليقين بأن كل مخالفة لموجب مهني مكتوب أو غير مكتوب بشكل خطأ مهنياً؟ لقد دافع السيد «Laurie»، في دراسة حديثة عن الخطأ المسلكي، عن فائدة التعريف القانوني لكل تصرف خاطئ من أجل الحد من مخاطر التعسف وتسهيل رقابة القاضي مع التسليم في الحركة نفسها بأن الكمال في هذا المجال لا يمكن الوصول إليه، وبأنه علينا أن نقتصر على وضع تصنيف نموذجي للأخطاء المسلكية[121].

---

(118) V. F. Laurie, *op. cit.*, p. 64 et A.-C. Amauger-Lattes, *L'irréductible pouvoir disciplinaire: principes généraux du droit pénal et droit disciplinaire dans l'entreprise privée*. Th. Toulouse I, p. 101.

(119) 1- الاختلاس، الاحتفاظ بالأموال وسوء الدفع، 2- غياب غير قانوني وترك للوظيفة، 3- خدمة سيئة، عدم انتظام وأخطاء مهنية، 4- سرقة أدوات الإدارة، 5- اختلاس وفتح أغراض المراسلات، 6- تصرف شخصي مسيء لسمعة المرفق، 7- السكر، 8- أخلاقيات، 9- إدانات جزائية، 10- ديون وشيكات دون مؤونة، 11- الغي والعنف والإهانات، 12- نشاط خاص مأجور، 13- مختلف.

(120) CE 14 janvier 1916, *Cumino*, Rec. 15 ; CE 12 janvier 1949, *Mousset*, Rec. 16; CE 27 mai 1949, *Dame Arasse*, Rec. 16.

(121) F. Laurie, *L'appréciation de la faute disciplinaire dans la fonction publique*, Aix-en- Provence, PUAM, 2002, p. 232 s.

ب- التأثيرات المتبادلة بين الخطأ المسلكي وخطأ الخدمة

155 – إن وصف واقعة من قبل القاضي بأنها خطأ مسلكي أو خطأ خدمة، مرتبط غالباً بهوية مقدم المراجعة. فالقاضي يصف الواقعة نفسها بخطأ الخدمة أو الخطأ المسلكي، وفقاً لتقديمها من قبل المتعامل أو من قبل الإدارة. هذا التمييز، المتسم بالتلاصق، يميل إلى البحث عن التصرف الخاطئ في حد ذاته عبر استبعاده من توصيف القاضي.

نلاحظ إذاً، أن الخطأ المسلكي يمكن أن يكون مترافقاً: مع الخطأ خدمة (1)، أو في أساس هذا الخطأ (2)، أو أيضاً تابعاً له (3).

1- الخطأ المسلكي المترافق مع خطأ الخدمة

156 – إن الجمع الوحيد الذي نقبل به بصورة عامة للأخطاء هو الجمع بين الخطأ الشخصي وخطأ الخدمة[122]. إلا أنه كذلك من أجل البحث عن المسؤولية الخاصة بالموظف وبالإدارة وإيجاد ذمة يقع عليها التعويض عن الضرر. ذلك أنه، في فرضيات عدة، يمكن للواقعة نفسها أن تنتج في آن معاً خطأ مسلكياً وخطأ خدمة. من المؤكد أن التراتب أبعد من أن يكون منتظماً. فليس كل خطأ مسلكي يشكل خطأ خدمة والعكس كذلك. مع ذلك، ليس ثمة حدود لا يمكن تجاوزها نضعها تقليدياً وبصورة تعسفية بين الخطأ المسلكي وخطأ الخدمة. إن الخطأ المسلكي هو كذلك من وجهات نظر عدة، خطأ خدمة.

من ناحية أولى، إن الواقعة المعاقب عليها باعتبارها خطأ مسلكياً يمكن أن تعاقب كذلك على أرضية خطأ الخدمة. يمكننا أن نذكر في هذا الموضوع، قراراً متميزاً جداً: إن أحد المدققين بالأوزان والمقاييس الذي كان يحض التجار على توكيل أحد المنافسين إصلاح أدواتهم، وجد نفسه معاقباً من قبل الإدارة بسبب الخطأ المسلكي. لم يشكل عرض هذا الخطأ المسلكي عقبة أمام التعرف اللاحق على خطأ خدمة على أساس هذه الوقائع نفسها: «هذه الوقائع، التي تقرر استناداً إليها عقوبة مسلكية ضد المدقق المذكور، تشكل خطأ يرتب المسؤولية على

---

(122) في هذا الموضوع أنظر اجتهاد Anguet التقليدي المذكور سابقاً.

الدولة»[123]. إن خطأ الإدارة الذي هو خطأ مسلكي[124]، يمكن أن يشكل كذلك خطأ خدمة[125]. هكذا، إن أمين صندوق مؤسسة إستشفائية يقدم على عمليات شراء مفرطة لأدوات صيانة مختلفة وللحاجات المكتبية بأسعار أعلى بكثير من أسعار السوق، يخالف هكذا «واجب الإدارة السليمة والبحث عن أفضل علاقة بين النوع والثمن، التي تفرض نفسها على أمين الصندوق بصفته الآمر بالصرف»[126]. من هنا بالذات، فهو يرتكب خطأ مسلكياً. يجب اعتبار هذا الخطأ بمثابة خطأ خدمة قائم على الإدارة السيئة للمستشفى.

من ناحية ثانية وفي اتجاه معاكس، إن الواقعة المعاقب عليها باعتبارها خطأ خدمة يمكن في الغالب أن تعاقب كذلك على أرضية الخطأ المسلكي[127]. إن قرار «Anguet» الذي أثير سابقاً يقضي هكذا أن الإغلاق المبكر للإدارة يشكل خطأ خدمة. لم تعرض على القاضي هذه المسألة لكن الوقائع المدانة تشكل كذلك خطأ مسلكياً ارتكبه الموظفون وهو قائم على موجب تأمين الخدمة، وبصورة خاصة احترام دوام المرفق. إن وقائع القرار ينبغي هكذا تقريبها من الأخطاء المسلكية القائمة على رفض تأمين الوظائف خلال المدة النظامية[128].

2- الخطأ المسلكي في أساس خطأ الخدمة

157 – غالباً، ليس هنالك وقائع في أساس هذين الخطأين، لكن هذه الوقائع، وبالتالي هذه الأخطاء، تتشابك. هكذا، يقدم الخطأ المسلكي باعتباره الخطأ الذي يؤدي إلى خلق اضطراب في المرفق، وإلى سوء إدارة في المرفق وإلى مصدر لخطأ الخدمة. فعلى سبيل المثال، «إن تصرفاً منسوباً إلى قاضي يمكن أن

---

(123) CE 4 janvier 1936, Trolez, Rec. 17.

(124) P. Saunier, «La faute de gestion dans la jurisprudence de la Cour de discipline budgétaire et financière», *RFDA* 1992, p. 1057.

(125) M. Degoffe, *Droit de la sanction non pénale*, Paris, Economica, 2000, p. 17.

(126) CE 17 janvier 1996, *Petit, DA*, 1996, n° 114.

(127) G. Vedel, P. Delvolvé, *Droit administratif*, Paris, PUF, coll. Thémis, 12e éd., 1992, p. 565.

(128) CE 1er octobre 1965, *Delage*, Rec. 972.

يظهر لاحقاً بأنه لعب دوراً في تسلسل وقائع كشف مؤداها عن عمل سيئ لمرفق العدالة العام»[129].

وفي قضية حديثة إلى حد ما، شجع موظفون ملاك صيدلية عامة للجيش، فيما يتعلق بمطالبهم المتعلقة بطرائق تنظيم اليوم المستمر وتعويض ساعات العمل، على عدم تطبيق الدوام المقرر من قبل المدير. من المؤكد أن هذا العصيان شكل خطأ مسلكياً من قبل الموظفين: إنه «خطأ مسلكي أدى إلى إغلاق الصيدلية العامة للجيش يوم الجمعة في 15 كانون الثاني / يناير 1982 اعتباراً من الساعة الثالثة بعد الظهر»[130]. إن الموظفين، بعدم إكمالهم خدمتهم، خلقوا خللاً وظيفياً في الإدارة. وإذا كان غياب الموظفين ليس خطأ خدمة بالمعنى الدقيق للكلمة، فإن إغلاق المكاتب الذي نجم عن ذلك يشكل ذلك الخطأ. هذه الفرضية تختلف عن فرضية الجمع: في الحالة الحاضرة يتسلسل الخطآن.

من خلال الخطأ المسلكي لموظف معين، يتم مس المرفق بكامله: «إن تصرف الموظف أو العسكري خارج الخدمة يمكن أن يشكل خطأ تبرر طبيعته العقوبة إذا كان أثر في اضطراب المسار الجيد للمرفق أو بث عدم الثقة بالإدارة»[131].

نعثر هنا على التعاريف الكلاسيكية للخطأ المسلكي باعتباره «كل عمل منجز من قبل موظف، القابل لأن يضر، مباشرة أو غير مباشرة بعمل المرفق العام»[132]. يعتبر السيد «Lemoyne de Forges» بأن الخطأ المسلكي «هو بالتأكيد الخطأ المرتكب في الخدمة، شرط أن يضر بالعمل الجيد للمرفق أو إلى حسن سير المرفق»[133]. يمكن أن تكون تلك حال الأخطاء المرتكبة من قبل

---

(129) CE 20 juin 2003, X., غير منشور

(130) CE 29 juin 1990, *Savigny*, req. n° 78859.

(131) CE 15 juin 2005, *Bouniot c. Ministère de la Défense*, Rec. 244; *AJDA* 2005, p. 1689, concl. D. Casas; JCP A. 2005, n° 1270, note D. Jean-Pierre.

(132) M. Deleau, *La discipline des fonctionnaires civils de l'État*, Paris, Montchrestien, 1933, p. 36. V. également, V. B. Thomas-Tual, *Droit de la fonction publique et droit du travail*, Th. Rennes I, 1988, p. 307; F. Delpérée, L'elaboration du droit désciplinaire dans la fonction publique, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 85, 1969.

(133) S. Salon et J.-C. Savignac, *Fonction publique et fonctionnaires*, Paris, Armand Colin, 1997,p.196.

موظف قبل دخوله الوظيفة العامة، أو بعد خروجه من الخدمة، أو من قبل موظف لا يزال في الخدمة ولكن خارج الإدارة. وهكذا، ثمة خطأ مسلكي في كل مرة يعرقل فيه تصرف موظف العمل الجيد للمرفق أو أنه يمس اعتبار المرفق لدى الجمهور. هذا التمثل يقدم سمات تشابه أكيدة مع الخطأ الخدمة. فهي تبرز بوضوح الخاصية الداخلية للخطأ المسلكي كما لخطأ الخدمة.

158 - تعتبر كذلك مسلكية الأخطاء المرتكبة من قبل الموظف خارج الخدمة ولكن يكون لها انعكاس عليها. وبالفعل، إن كرامة الحياة الشخصية هي موجب وظيفي. كان «Vivien» يشير في «دراساته الإدارية» إلى أن «الخدمة الجيدة للموظف ترتبط، أكثر مما نتصور، بانتظام حياته الشخصية (. . .). فالقاضي لا يعود جديراً بممارسة كهنوت العدالة إذا كان مقتنعاً في حياته الخاصة بالغدر وقلة الأمانة»[134]. وبالتالي لقد قضي أن العديد من الأعمال المنجزة من قبل الموظف خارج الخدمة كانت قابلة للتأثير على المرفق؛ إخفاء مفتش ضرائبي لقسم من ثمن شراء قطعة لاستعماله الشخصي؛ تصرف شرطي حاول بمناسبة تملكه فيلاً أن يحتال على بائعه؛ معاون في الشرطة أقدم وهو في حالة سكر في منتصف الليل، على كسر واجهة مشرب للخمور[135].

3- الخطأ المسلكي التابع لخطأ الخدمة

159 - يرتكب أمناء الصناديق أخطاء إدارية، أي أخطاء مسلكية عندما تنجم المخالفات المالية والخاصة بالموازنة عن سوء تنظيم الخدمات. فالخطأ الإداري لم يعد مخالفة قوانين المالية العامة وحسب، لكنه يتميّز كذلك بعمل المرافق العامة المشوب بالعيب: «يمكن أن يشكل الخطأ الإداري خطأ خدمة»[136]. وفي قضية خاصة بتجاوزات الأسعار دون التفاوض في

---

(134) A. Vivien, *op. cit.*, p. 145 s.

(135) Respectivement CE 9 décembre 1970, *Beauville*, Rec. 1087; CE 6 octobre 1982, *Navas*, Rec. tab. décen. 3768; CE 10 juillet 1996, *Ministre de l'Intérieur c. K.*, Rec. 988.

(136) M. Degoffe, *Droit de la sanction non pénale*, Paris, Economica, 2000, p. 17.

ملحق العقد، حكمت محكمة نظام المالية والميزانية أن «هذا الوضع ينجم عن التنظيم المشوب بالعيب للمرفق، والذي هو كذلك في أساس الوعي المتأخر لحجم الأعمال الجارية والتأخيرات المهمة» وخلصت إلى وجود خطأ مسلكي[137].

160 – خاتمة الفصل الثاني ليس لنا أن نندهش من إيراد العديد من الأمثلة المأخوذة من الاجتهاد في هذا الفصل. إن الأخطاء المذكورة تبقى مع ذلك داخلية في الإدارة. وإن مراجعة القاضي لم يكن غرضها إلا التعرف إلى القضايا التي كان مركزها في الحياة الداخلية للإدارة واستخلاص الدروس منها في هذا النطاق المحدد بالذات.

لا نغالي كثيراً إذا أشرنا إلى أن الخطأ المسلكي الذي صادفناه في طريقنا يبقى نادراً عرضة للعقوبة في الممارسة. وقد أمكن للسيد «Pochard» المدير العام السابق للإدارة وللوظيفة العامة، أن يثبت ما يلي: «إن إدارة الوظيفة العامة تتسم بالتراضي. نفهم من ذلك وجود بعض الاستقالة من قبل الإداريين من مسؤولياتهم الأساسية»[138] قبل أن نضيف أن هذا الارتخاء أكثر وضوحاً في النطاق المسلكي: «ينفر الإداريون من ممارسة سلطتهم النظامية، لا سيما فيما يتعلق بالسلوكية اليومية: احترام الدوام، الغياب، مهل الجواب، الإهمال في معالجة الملفات»[139]. في المقابل أصبحت ممارسة السلطة التسلسلية أداة ثمينة في العقوبة وفي الوقاية من الخطأ.

خلاصة الباب الأول

161 – تقدم الحياة الداخلية للإدارة، بالتعريف، إطاراً لا يمكّن من التوصل بالتأكيد إلى معرفة التصرفات الخاطئة. وإن الصفة الغامضة بالضرورة للأمثلة التي يمكن إيرادها بدت للفقه، ولمدة طويلة، حجة كافية لعدم الاهتمام

---

(137) C. discipl. budg. et fin. 5 juin 1977, *Sieur J.*

(138) M. Pochard, «Quel avenir pour la fonction publique?», *AJDA* 2000, p. 7.

(139) *Ibid.*

بها. ذلك أنه يقتضي القبول بوضوح أن الإدارة هي مؤسسة قبل أن تكون عملاً، وفكرة عضوية قبل أن تكون فكرة مادية. ومن خلال المهام الداخلية للإدارة التي تهدف إلى تأمين أفضل عمل للنشاط الإداري[140]، يؤكد هذا الخطأ الإدارة السيئة للمستخدمين وعدم التنظيم الإداري. وإن إعداد مؤشرات الإدارة الجيدة وأدوات القيادة للتصرفات الإدارية تؤدي كذلك إلى وضع «حدود المسموح به والخاطئ» وتحديد إطار السلوك الإداري[141].

إذا اخترنا تعريف الخطأ باعتباره العمل السيئ للمرافق، لا شيء يبرر أن نستبعد من دراستنا التنظيم السيئ للبنى والعلاقات الداخلية في المرافق. تلك هي فرضيات تضاف إلى الأخطاء، معروفة بشكل أفضل وهي تنشأ في العمل الإداري. إن وحدة الحياة الداخلية والعمل الإداري التي تحققت هكذا بواسطة الخطأ ليست جديدة يمكن أن يدّعيها قرار «Rimbaud» الذي قضى فيه مجلس الدولة عام 1874 أن «واقعة الخدمة ترتبط فقط بمسائل السلوك والنظام الداخلي وتقييم الأنظمة الإدارية القائمة من أجل تأمين تنفيذ الخدمة»[142]. ينتج عن ذلك أن القوانين الداخلية للإدارة ليست منفصلة بالكامل عن سائر الشرعية الإدارية، أي عن القانون الرسمي للإدارة الذي يحكم العمل الإداري[143].

---

(140) هكذا نجد العمل الإداري معنوياً، «أي مؤطراً في تنظيم خاضع لفكرة»

v. M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12e éd., 1933, p. 13.

(141) Y. Gaudemet, *Le méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 108, 1972, p. 47.

(142) CE 1874, *Rimbaud*, Rec. 644. C'est nous qui soulignons.

(143) L. Richer, *Recherches sur lu faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Th. Paris II, 1976, p. 557.

«في القانون الخاص، تنجم الموجبات القانونية بصورة خاصة من «قانون العقد» ومن القوانين الجزائية، بحيث أنه في القانون العام، الشرعية تحكم (...) مجمل العمل الإداري».

الباب الثاني
الخطأ، أداة النظام في العمل الإداري

162 – لقد أبرز الفقه منذ مدة طويلة وظيفة الرقابة والنظام المسلكي للعمل الإداري الموكلة إلى القاضي الإداري[1] في إطار رقابة الشرعية[2]. في المقابل، هذه الوظيفة النظامية نادراً ما ارتبطت بالخطأ الإداري، لأن هذا الأخير كان، دون شك، يعتبر حصرياً بمثابة سند لتعويض الضرر الذي تسببه الإدارة. إن السيد «Jean Waline» في معرض عرض أعم مع ذلك، وعبر ربطها بالمسؤولية، كان أحد المؤلفين النادرين الذين واجهوا هذه المسألة: «هل يشكل إعمال مسؤولية الإدارة شكلاً من رقابتها؟ لا تطرح المسألة إلا عندما يكون أساس المسؤولية هو الخطأ. في هذه الحالة، على القاضي أن يقيّم عمل الإدارة لكي يصفه بالخاطئ، الأمر الذي هو بوضوح إجراء رقابة»[3]. في السابق، اعتبر «André Mathiot» أن «القاضي الإداري يتخلى عن مهمته ويفقد سبب وجوده جزئياً في اليوم الذي [لا يعاقب] فيه الأخطاء عندما يكون ممكناً اكتشافها وتأكيدها»[4].

من المعترف به أن الخطأ المرتكب في العمل الإداري ليس من طبيعة

---

(1) M. Waline, «Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel», *RDP* 1930, p. 197; R. Bonnard, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Paris, Delagrave, 1934.

(2) J. Rivero, «Le juge administratif: gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité?» in *Mélanges Marcel Waline*. Paris, LGDJ, 1974, p. 701; J. Chevallier, «La dimension symbolique du principe de légalité», *RDP* 1990, p. 1651.

(3) J. Waline, «L'évolution du contrôle de l'administration depuis un siècle», *RDP* 1984, p. 1339 s.

(4) A.Mathiot,note sous CE 21 novembre 1947, Soc. *Boulenger et Cie*, S. 1948,III,25.

مختلفة عن تلك التي يتم التحقق منها ومعاقبتها داخل المؤسسة الإدارية. يشكل العمل الإداري مكاناً مختلفاً وحسب، وأكثر تميزاً دون شك، لمعرفة أخطاء الإدارة إلى حد أن بعض المؤلفين يعتبرون أن «الخطأ يجد أساسه في النشاط الإداري في المرفق العام»[5]

163 – مكان وعقاب الخطأ في العمل الإداري من المعتاد تفكيك العمل الإداري إلى نطاقين متميّزين: العمل المادي والعمل القانوني[6]. وأخذاً بعين الاعتبار المكان الذي تحتلهما الشرعية والمراجعة لتجاوز حد السلطة في القانون الإداري الفرنسي، يحيل الخطأ عفوياً إلى الثانية أكثر من الأولى: إن التصرف الخاطئ هو أولاً التصرف غير القانوني كما تثبت القاعدة الكلاسيكية لعدم الشرعية الخاطئة التي طرحها قرار «Driancourt»[7]. إلا أن الخطأ لا ينجم دائماً عن اللاشرعية[8] بما أن دور الإدارة لا يجد نفسه محصوراً بمقتضيات القرارات التي تعدل الأمر القانوني. وفي غياب اللاشرعية، يصبح حينئذ الخطأ الأداة الوحيدة التي تسمح بمراقبة العمل المادي للإدارة[9].

164 – في العمل المادي كما في العمل القانوني، يبدو أن الخطأ يقوم بالوظيفة المسلكية نفسها التي تظهر بشكل مزدوج.

أولاً، يحدد الخطأ دوائر العمل الإداري ويقوم بهذه الصفة بوظيفة تأطير العمل الإداري. هكذا، ليس مخصصاً بشكل رئيسي للتحقق من مخالفة موجب قائم سابقاً كما يريد أن يوحي تعريف رجال القانون الخاص. لقد تم إيضاح الوظيفة المسلكية للخطأ من قبل السيد «Gaudemet»: «نحن بعيدون بما فيه الكفاية (. . .) عن فكرة القانون الخاص البسيطة، التي تعتبر أن الخطأ يلزم

---

(5) M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*. Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 136, 1980, p. 45.

(6) يعتبر «Duguit» أن «العمل القانوني هو واقعة خدمة بالقدر الذي هو فيه عملية مادية».

(7) CE Sect. 26 janvier 1973, *Ville de Paris c. Driancourt*, Rec. 78.

(8) G. Vedel, P. Delvolvé, *Droit administratif*. Paris, PUF, coll. Thémis, 12e éd., 1992, p. 590.

(9) لا يوجد إلا فرضيات قليلة عن الأغلاط والإهمال المادي التي لا تشكل خطأ.

من يرتكبه بالتعويض عن نتائجه. ليس المقصود قبل كل شيء خلق موجب بين دائن ومدين، ولكن بالأحرى حصر العمل الإداري في طرائقه»[10].

ثم إن الاعتراف بخطأ الإدارة يسمح بتوجيه لوم معنوي حول العمل الإداري. لقد تمكن «Esmein» من وضع ثابتة مماثلة في القانون الخاص منذ 1949: «اعتقد أن الخطأ يحتوي، في ذهن الجميع (. . .) على تقييم معنوي للسلوك»[11]. إن محتوى هذا التقييم ليس إيجابياً بالتأكيد، إذ إن الخطأ يوحي حتى بأن الإدارة خالفت مثال عملها. وقد أشار مفوض الحكومة «Blum»، في استنتاجه حول قضية «Lemonnier» أن القاضي باعترافه بالخطأ، يقوم بالضرورة برقابة ونقد كيفية عمل المرفق العام[12].

165 – مخطط القسم. يجب إذاً دراسة الخطأ بالتتالي من أجل وظيفته في تأطير العمل الإداري (الفصل الأول) ثم في التأنيب المعنوي للعمل الإداري (الفصل الثاني).

---

(10) Y. Gaudemet, «Prolégomènes pour une théorie des obligations en droit administratif français» in *Mélanges Jean Gaudemet*, Paris, PUF, 1999, p. 620. C'est nous qui soulignons.

(11) P. Esmein, «La faute et sa place dans la responsabilité civile», *RTDC*, 1949, p. 481.

(12) L. Blum, concl. sur CE 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, *D.* 1919,III, 9.

الفصل الأول
الخطأ وتأطير العمل الإداري

166 – إن الاعتراف بالخطأ يدل الإدارة على ما لا يحق لها أن تفعله، واستنتاجاً الحدود التي يمكنها أن تطور فيها عملها[1]. وإذا كان لم يحصل أي تنظيم لهذه الوظيفة التربوية للخطأ، إلا أننا نجد ظواهر له لدى بعض مفوضي الحكومة[2]. ولكي نقتصر على مثل قضية الدم الملوث، استنتج السيد «Legal» أن «البحث عن الخطأ الموضوعي يترافق (. . .) مع التعريف الهادئ بما كان يمكن أن يكون الجواب المقبول إزاء الحدث، من قبل إدارة الدولة»[3]. من المؤكد أنه يقتضي عدم استخلاص النتيجة سريعاً، تحت تأثير هذا البعد التربوي، بأن ارتكاب الخطأ يصبح هكذا مستبعداً نهائياً. فإذا أخذنا بعين الاعتبار مدى العمل الإداري وعدد الموظفين الذين يعنيهم، نفهم أن عقوبة الخطأ لا تكفي للوقاية من تكراره.

مع ذلك، يظهر كل خطأ، بالنور المعاكس، القواعد التي يقتضي بالإدارة

---

(1) P. Delvolvé, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 88, 1969, p. 342.

(2) I. Da Silva, concl. sur CE 23 juillet 2003, *M. David B.*, *AJDA* 2003, p. 2277.

(3) H. Legal, concl. sur CE Ass. 9 avril 1993, M.D., Rec. 112. C'est nous qui soulignons.

أن تراعيها. وفي شكل من الأشكال، إن الخطأ هو ظل ملقى على الحق المتنكر له. وهكذا استطاع أحد المؤلفين، في تعليقه على قرار يكشف خطأ مرتكباً من قبل المحافظ في المرحلة الإدارية من إجراءات الإستملاك، أن يذكر أن «إرادة القيام بعمل تربوي ربما لم تكن غائبة عن تفكير مجلس الدولة، وبأنه رغب هكذا دون شك بتذكير مرافق المحافظة بمزيد من الدقة في السلوك في المرحلة الإدارية لإجراءات الإستملاك»[4].

167 – كيف يحصر الخطأ إذاً العمل الإداري؟ لكي تكون لدينا رؤية دقيقة، قد يقتضي إحصاء جميع أخطاء الإدارة وتحديد القواعد التي تنكرت لها بطريقة منظمة. ففيما يتعدى الاستحالة المادية للقيام بذلك، تصطدم الممارسة بصعوبة وضع النظام في أجمة القواعد التي تُفرض على الإدارة.

ثمة العديد من الأشكال لتقديم الخطأ في العمل الإداري. فهو يعتبر بصورة عامة بمثابة النتيجة لعدم الشرعية وبمثابة مخالفة لموجب. من الصحيح أن أولى الأخطاء هي عدم الشرعية. إن هاتين الفكرتين لا تتطابقان تماماً لكنهما شكلان مختلفان لقول الشيء نفسه، شكلان لتنظيم العمل الإداري عبر وضع الحدود لعمله. إن تقديم الخطأ على أنه مخالفة لموجب موجود سابقاً يبدو لنا في المقابل أقل وضوحاً؛ فهو ينجم عن نقل القانون المدني إلى القانون الإداري الأمر الذي يجب عدم التسليم به ومخالفة الموجب لا يختصران بمجمل الأخطاء المعاقبة في العمل الإداري. يقتضي أن نضيف إليها تصرفات «سوء الإدارة» التي يحددها على سبيل المثال وسيط الجمهورية.

168 – **تصميم الفصل**. إذا كان «سوء الإدارة» (الفرع الأول) وعدم الشرعية (الفرع الثاني) يمكن إدراكهما على أنهما أخطاء، فإن مخالفة الموجب أكثر صعوبة في المعاقبة على أرضية الخطأ (الفرع الثالث).

---

(4) C. Guettier, note sous CE 6 octobre 2000, *Commune de Meylan*, *LPA* 4 juillet 2001, n° 132, p. 17.

الفرع الأول

«سوء الإدارة باعتباره خطأ»

169 – إن استخدام تعبير «سوء الإدارة» بالفرنسية، على الرغم من أنه لا يزال نادراً إلى حد ما، إلا أنه آخذ في الظهور غالباً أكثر فأكثر. إن التعبير الإنكليزي الذي يشير إلى سوء الإدارة لم يتم تعريفه بدقة حتى في المملكة المتحدة. يشير الوسطاء البريطانيون الذين هم المفوض البرلماني للإدارة ووسيط الحكومة المحلية «Ombudsman» على الأكثر بأنه يقوم على جمع سلسلة من التصرفات الخاطئة: الإهمال، التأخير، عدم الأهلية، عدم القدرة، خسّة وتعسف[5]. أما في فرنسا فقد ظهر تعبير «سوء الإدارة» في أطروحة[6]، ثم في مقال[7]، ولكن لا يبدو أبداً، أنه لفت انتباه فقه القانون العام الفرنسي، بسبب عموميته[8].

170 – إلا أن السيد «Debbasch» كان أول من ربط هذه الفكرة بفكرة الخطأ: «تشمل فكرة «سوء الإدارة» «الأخطاء أو النواقص في الإجراءات»[9]. وأمكن السيد «Chandernagar» على أثره، أن يقيم، أثناء النقاش البرلماني حول مشروع القانون الخاص بالوسيط، تماثلاً كاملاً بين الإدارة وخطأ الخدمة: «إن سوء الإدارة يعني العمل السيئ للمرفق»[10]. إن دراسة تصرفات سوء الإدارة تظهر أمثلة عن الأخطاء التي ليست بالضرورة أعمالاً غير شرعية ولكنها تقوم على إدارة سيئة للمرافق[11]. إذاً، نحيل فكرة سوء الإدارة مباشرة إلى مفهوم خطأ الإدارة[12]، وفي المقابل إلى فكرة الإدارة الجيدة.

---

(5) هذه اللائحة أعطاها المفوض البرلماني للإدارة (PCA) في التقرير السنوي 1993، الفقرة 7.

(6) A. Legrand, *L'ombudsman Scandinave*, LGDJ, 1972.

(7) P. Sabourin, «Recherches sur la notion de maladministration dans le système français», *AJDA* 1974, p. 396.

(8) P. Sabourin, *ibid*, *AJDA* 1974, p. 407.

(9) C. Debbasch, *Science administrative: administration publique*. Paris, Dalloz, 1971, p. 615. Souligné par nous.

(10) *JOAN* 14 décembre 1972, p. 6206.

(11) *Rapport public 2004*, p. 45. (وسيط الجمهورية)

(12) R.-E. Charlier, «La maladministration», *RFAP* janvier-mars 1988, p. 7.

ولكي نأتي بالإثبات على ذلك بدا أن الطريقة الفضلى هي تعميق مثل التصرفات الخاطئة التي تحددها سلطة غير قضائية: وسيط الجمهورية (الفقرة الأولى) قبل التعرض إلى العلاقات التي يقيمها الخطأ مع المكونات المختلفة لسوء الإدارة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تحديد أخطاء الإدارة بواسطة وسيط الجمهورية

171 – يقوم وسيط الجمهورية بوظيفة «كاشف الأخطاء» من بيت وظائفه المختلفة. إن «René Pleven» وزير العدل أثناء إعداد قانون 1973، دافع عن وسيط الجمهورية هكذا: «يتعلق الأمر بإعطاء محاور وحيد، معروف من جميع المواطنين ومن السهل الوصول إليه من قبل الذين يشكون من العمل السيئ لمرفق عام من وجهة نظرهم»[13]. سيتم الاعتراض أن هذه الوظيفة تعود كذلك إلى القضاء والبرلمانات، الأمر الذي يفسر من جهة أخرى الاستقبال الحذر الذي تلقت به هاتان المؤسستان أساساً، وسيط الجمهورية.

ينجم عن ذلك أن القاضي لا يملك احتكاراً للنظر في التصرفات الشاذة للإدارة باعتبارها أخطاء. يمكن للإدارة نفسها أن تفعل ذلك سواء باستعمال عبارة «الخطأ» الصريحة أو بتوسل مرادفات لها. إن وسيط الجمهورية، وهو سلطة إدارية مستقلة، متميزة عن القاضي الإداري، هو دون شك السلطة التي تستطيع بسهولة أكبر التحقق من هذه الأخطاء غير القضائية التي تحصل في العمل الإداري[14]. إن الوسيط، الغريب عن الانتظام الداخلي وعن تنظيم المرافق، ليس له أن يعالج القضايا الناشئة بين الموظفين والإدارة. يحق للمتعاملين فقط مع الإدارة أن يتوسلوا تدخله المنصف في خلافاتهم مع الإدارة[15].

---

(13) R. Pléven, *JOAN* 15 décembre 1972, p. 6209.

(14) سيكتب البعض أن الوسيط هو سلطة نزاعية إلا أن «مجال النزاع (. . .) ليس مجال الوسيط»، R. Pléven, JO. Sénat, 20 dec. 1972, p.3240

(15) إن المادة 8 من قانون 3 كانون الثاني/ يناير 1973 تمنع بالفعل المتعاونين مع المرافق العامة من تقديم المصاعب الناشئة عن هذا التعاون أمامها.

172 – لذلك يجب دراسة مؤسسة الوسيط باعتبارها سلطة منظمة للعمل الإداري وليس الحياة الإدارية الداخلية. وبالفعل يعود له التحقق مما إذا عملت هيئة إدارية «وفقاً لمهمة المرفق العام التي عليه تأمينها»[16]. تتعلق الطلبات المقدمة إليه «في علاقاتها مع المتعاملين مع الإدارة وعمل الإدارات»[17]. ففيما يتعدى القانون، يدقق في حسن سير المرفق العام وفي الإدارة الجيدة[18]. وعندما يعاقب وسيط الجمهورية التصرفات الشاذة للعمل الإداري، فإنه لا يتصرف بشكل مختلف عن الإداريين عندما يحددون أخطاء في الحياة الداخلية للمرافق. ليس ثمة فرق في الطبيعة ولكن ثمة فقط أرضيتين للتعبير عن الخطأ متميزتين.

173 – أكثر من ذلك، يبرهن دور الوسيط أن توصيف الخطأ ليس وقفاً على القاضي، حتى في العمل الإداري. وهكذا أبرز الوسيط في تقريره العام الأول في 1974 «أخطاء خطيرة بشكل ومن المؤسف أنها تحدث بكثرة»[19]وصاغ «ملاحظات حول تصرف الإدارة»[20] منددا بالبطء والصمت والسلبية ونقص المبادرة وخطأ الإدارة. وتستمر تقاريره السنوية في عرض التصرفات الخاطئة التي يهتم بأن يجد لها عناوين: «عناد صعب الدفاع عنه»[21] أو «سوء نية ثابت كلياً»[22]. في عام 1979 وضعت لائحة بالتصرفات الإدارية الشاذة تحت عناوين مختلفة: «بطء»، «تناقضات»، «خسّة»، «وقاحة»، «عناد»، «فئوية»، «رفض الانصياع»، «تمييز»[23]. وفي سنة 1991 وحدها، ذكر وسيط الجمهورية

---

(16) المادة 6 من قانون 3 كانون الثاني/ يناير 1973.

(17) المادة الأولى من القانون السابق.

(18) Le médiateur de la République se réfère lui-même à la «mésadministration»: *Rapport public 1976*, p. 19.

(19) Cité par B. Maligner, *Les fondions du médiateur*. Paris, PUF, coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 1979, p. 91.

(20) وسيط الجمهورية، التقرير العام 1974، ص 127.

(21) وسيط الجمهورية، التقرير العام 1976، ص 16.

(22) المرجع السابق، ص 17.

(23) وسيط الجمهورية، التقرير العام 1979.

على التوالي «موقف النهب لبلدية تجاه المتعامل معها»[24]، «مرفقاً عاماً متناسياً لمهمته»[25]، «ثلاثين عاماً من الأخطاء»[26] «عدم الاهتمام الذي لا يغتفر لجماعة إقليمية»[27]. أما تقرير 2004 فكشف من جانبه «حالات غير معقولة»[28] «وفاشلي نظام»[29] أو أيضاً «خللاً وظيفياً إدارياً»[30].

174 – إن التقارير العامة للوسيط، التي تخلط مؤشرات واقعية جداً، أحياناً يومية تقريباً، واعتبارات قانونية تستعمل حتى عبارة الخطأ: «كانت السيدة .T على وشك الانهيار العصبي عندما توجهت إلى الوسيط. يشير هذا الأخير إلى خطأ الإدارة»[31]. وفي قضية أخرى، أكد الوسيط أن صندوق الضمان الاجتماعي «ارتكب خطأ في التزامه أبعد من النظام»، ويمكن تحليل هذا الخطأ بأنه «تعليمات غير دقيقة يمكن أن تدفع المضمون باتجاه الخطأ»[32]. وقد ذكّر الوسيط كذلك أن الإهمال في ممارسة واجب مراقبة المرضى يشكل خطأ»[33]، وذكّر أيضاً أن السيد «Palmade»، اعتبر ضحية العمل الإداري السيئ بعد 42 سنة من الظلم»[34].

يذهب التقرير العام لسنة 1989 إلى حد لائحة «بالنقاط الجيدة» و«بالنقاط السيئة» الممنوحة للإدارة[35]. تقوم هذه الأخيرة على «تصرفات مزعجة من قبل الإدارة»[36]، و«تصرفات للموظفين تستحق

---

(24) وسيط الجمهورية، التقرير العام 1991، ص 178.
(25) المرجع السابق، ص 183.
(26) المرجع السابق، ص 248.
(27) المرجع السابق ص 253.
(28) وسيط الجمهورية، التقرير العام 2004، ص 50.
(29) المرجع السابق ص 45.
(30) المرجع السابق ص 49.
(31) وسيط الجمهورية، التقرير العام 1982، ص 70.
(32) المرجع السابق، ص 68.
(33) وسيط الجمهورية، التقرير العام 2001، ص 39.
(34) «وسيط حاليات»، شباط/ فبراير 2005، ص 6.
(35) وسيط الجمهورية، التقرير العام، 1989، ص 140.
(36) المرجع السابق، ص 145.

اللوم»[37]، و«أمثلة تكشف عدم ملاءمة الإدارة»[38]، على غرار «العمل السيئ لمرفق العدالة العام»[39]. نتعرّف من خلال «تصحيح أخطاء الإدارة»[40]، إلى مصطلح الخطأ. وهكذا، فإن الخطأ المادي الناجم عن تجانس مزعج[41]، من التفسير الخاطئ لقرار عدلي[42]، أو اختصاص عدة أعداد من المؤسسة الوطنية للإحصاء والدراسات الاقتصادية (INSEE) «التي تشكل خللاً وظيفياً إدارياً حقيقياً»[43]. ويحدد الوسيط نفسه عمله بأنه «التحديد والتصحيح للخلل الوظيفي ذي الأصل الغامض وذلك لمصلحة المواطن»[44]. هذه الصياغة الأخيرة مدهشة، فهي تشبه التعريف الكلاسيكي لخطأ المرفق إلى حد الالتباس.

175 – هكذا يظهر الوسيط بوضوح سلطة تتصاعد بشكل موازٍ للقاضي في النظر بتصرفات الإدارة الخاطئة. في المقابل، إنه يشخص بتجرد الأخطاء والأغلاط[45]، جاعلاً التمييز الذي يلجأ إليه تقليدياً القاضي لكي يسقط في بعض الحالات إعمال مسؤولية الإدارة، دون فائدة[46]. يبدو لنا أن تجميع «الأخطاء» و«الأغلاط» في قضايا تطرح نفسها بالتماثل أمام القاضي الإداري، فإن وسيط الجمهورية يفتح الطريق إلى التأمل حول ملاءمة إعطاء الخطأ تعريفاً واسعاً، بما فيه في النزاع حول المسؤولية. وإن اللجوء إلى الخطأ «ذي الطبيعة» من أجل وصف أي غلط، فإن قاضي المسؤولية ينظر هكذا في أخطاء الإدارة، مع إعفاء الإدارة من الالتزام الآلي بمسؤوليتها.

176 – يعرّف الوسيط كذلك الإدارة الجيدة بأنها تلك التي ينجزها «مرفق

---

(37) وسيط الجمهورية، التقرير العام 1980، ص 119.
(38) المرجع السابق.
(39) وسيط الجمهورية، التقرير العام، 1989، ص 166.
(40) وسيط الجمهورية، التقرير العام، 1974، المقدمة.
(41) وسيط الجمهورية، التقرير العام، 2003، ص 26.
(42) وسيط الجمهورية، التقرير العام 2003، ص 45.
(43) وسيط الجمهورية، التقرير العام 2002، ص 108.
(44) وسيط الجمهورية، التقرير العام 2003، ص 16.
(45) وسيط الجمهورية، التقرير العام، 2004، ص 50.
(46) وسيط الجمهورية، التقرير العام، 1987، ص 104.

عام مهتم بالطرق الجيدة»، أي غير الخاطئ. ويحصل له أيضاً أن يذكر على سبيل المثل بعض المرافق: «لقد قدّر رئيس المرفق أن من واجبه تقديم اعتذارات مرفق الضريبة إلى السيدة. .F وحتى عندما يقر المرفق العام بخطئه، فإن مثل هذا الإجراء نادر الاستعمال، إذاً هو يستحق أن يذكر»[47]. إن الوسيط لا يقتصر إذاً على إبراز التصرفات السيئة للإدارة، فهو يساهم كذلك في «تطوير الممارسات الإدارية»[48]. هكذا يمكنه أن يورد أن مديرة مؤسسة CPAM، «عندما وثقت من التقصير الذي ظهر بفضل تدخل المندوب (الوسيط)، قررت تعديل ممارسات مرافقها وتوجيه منظم من الآن وصاعداً رسائل إعلام إلى المضمونين المعنيين بمثل هذه التدابير»[49]. كما صاغ اقتراحات لوضع حد للنتائج الضارة بالمكلفين بالضريبة الذين يدفعون كثيراً بسبب«خطأ مرافق المحاسبة»[50].

177 – في المملكة المتحدة، نجد مؤسسات مشابهة للوسيط[51]: المفوض البرلماني للإدارة (PCA) أو مفوض بمرفق الصحة الوطني (HSC) الذي يحقق في الشكاوى الخاصة بمرفق الصحة الوطني (NHS). فعلى غرار الوسيط الفرنسي، يقوم دورهم على صياغة توصيات للوقاية من تصرفات سوء الإدارة المستقبلية أكثر من منح تعويضات[52]. وإذا كانوا أسرع في معاقبة التصرفات الخاطئة من المحاكم، فهم لا يحكمون في المقابل بالتعويض إلا استثنائياً. إذا كان المستدعي يسعى للحصول على تعويض مالي، عليه أن يفضل إعمال المسؤولية أمام القاضي. إلا أن الإدارة، خوفاً من الوسيط أن يطرح الاجتهاد مبادئ تكبلها، تقوم في الغالب بدفع تعويض يوصي الوسيط بقيمته. إن هذا الأخير، عندما يعاقب تصرفات سوء الإدارة، فإنه يرسم بأخيلة الظل تصرفات «الإدارة الجيدة».

---

(47) وسيط الجمهورية، التقرير العام، 1991، ص 359.

(48) وسيط الجمهورية، التقرير العام 2004، ص 51.

(49) «وسيط حاليات»، تشرين الأول/أكتوبر 2004، ص 3.

(50) وسيط الجمهورية، التقرير العام، 2003، ص 69.

(51) علينا الإشارة أن وسيط الجمهورية الإنكليزي يتمتع بسلطات أكمل من نظيره الفرنسي.

(52) C'est ce que qu'indique le 5e *Rapport public 1997-1998* du HSC, § 2 - 20.

الفقرة الثانية

تحديد أخطاء الإدارة انطلاقاً من مكونات «سوء الإدارة»

178 – لا يمكننا أن نصف تصرفاً بأنه «سوء إدارة» إلا بالاستناد، على الأقل ضمنياً إلى نموذج «الإدارة الجيدة». هذه الفكرة الأخيرة التي تتجاوز الإطار القانوني وحده، ظهرت في القانون في فقه تجاوز حد السلطة[53] ثم في الاجتهاد الإداري الخاص بالتقسيمات الانتخابية[54]. ثم تطورت فيما بعد بطريقة خاصة ومستقلة تماماً تحت سمات «الإدارة العدلية الجيدة»[55] في الاجتهادات المتقارنة للمجلس الدستوري[56] ومجلس الدولة[57] باعتبارها أداة تبسيط لتوزيع الصلاحيات القضائية. وقد وجد تعريف «الإدارة الجيدة» نفسه مشوشاً عبر هذا التجانس الفريد الذي يمنع هنا أية مقارنة مفيدة.

إلا أنه ثمة تفسير أفضل لصعوبة تعريف «الإدارة الجيدة»: تتعلق بكون هذه الأخيرة توجد في هوية أخرى، وهي أنها معروفة بإسم آخر. إن الإدارة الجيدة ليست بالفعل شيئاً آخر غير الأخلاقية الإدارية التقليدية. فمنذ قرن، عرّف أحد المؤلفين الأخلاقية الإدارية بأنها «تتشكل من قواعد الإدارة الجيدة»[58]، أي من مجمل قواعد الهدف والنظام المحددة ليس فقط عبر التمييز بين الجيد والسيئ، ولكن بشكل أكثر خصوصية، عبر المهمة العامة للإدارة وفكرة الوظيفة الإدارية»[59].

---

(53) M. Hauriou, note sous CE 29 mars 1901, *Casanova*, S. 1901, III, p. 73.

(54) CE 18 novembre 1977, *Commune de Fontenay-sous-Bois*, *AJDA* 1978, p. 231.

(55) N. Laval, «La bonne administration de la justice», *LPA* 12 août 1999, p. 12; J.-M. Favret, «La bonne administration de la justice», *RFDA* 2004, p. 943; P. Yolka, «La bonne administration de la justice: une notion fonctionnelle?», *AJDA* 2005, p. 233.

(56) DC, 22 juillet 1980, *Loi de validation*, DC 27 novembre 2001.

(57) CE Sect. 17 octobre 2003, *Syndicat des copropriétaires de la résidence Atlantis*, Rec. 406.

(58) التشديد عليها من المؤلف.

(59) H. Welther, *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*, p. 77.

إن الأخلاقية الإدارية التي صاغها «Hauriou» في النزاع حول الشرعية[60]، امتدت فيما بعد من قبل «Trotabas» إلى نزاع المسؤولية[61]، وبصورة خاصة، إلى نزاع الخطأ. وهكذا وجد الخطأ والأخلاقية نقطة التقاء، الأمر الذي جعل القاضي الفرنسي «يستعمل خطأ الخدمة كأداة في خدمة الأخلاقية الإدارية»[62].

لا يمكننا تعريف «الإدارة الجيدة» بشكل أفضل مما نفهمه اليوم ونحن نورد ما كتبه «Hauriou» في موضوع الأخلاقية الإدارية: «ثمة أخلاقية إدارية تفرض على الإداريين قواعد القانونية المفروضة من خارج الإدارة من قبل السلطة التشريعية. ففي حين لا تستطيع القواعد القانونية أن تستهدف أبداً إلا حدود الاختصاصات القانونية للإداريين، يمكن لمبادئ الأخلاقية الإدارية أن تستهدف هذه السلطة الإستنسابية للإدارة والوصول إليها[63]. هذه الدعوة إلى الأخلاقية الإدارية تظهر علاقات الخطأ مع مكونين رئيسيين لسوء الإدارة الموضوعي والذاتي: مخالفة القواعد (أ) والخداع (ب) في العمل الإداري.

أ - خطأ الإدارة ومخالفة قواعد العمل الإداري

179 - يعتبر العديد من المؤلفين أن مسؤولية السلطة العامة تقوم بصورة كاملة على وجود مساس غير عادي بالمساواة أمام الأعباء العامة. وهكذا، يعتبر السيد «Latournerie»، مؤلف أقدم دراسة حول الموضوع، أن «المخاطرة والخطأ ليسا سوى وجهين مختلفين للفكرة نفسها»[64]: مخالفة القواعد. ويجعل

---

(60) v. L. Sfez, *Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 71, 1966, p. 124.

(61) L. Trotabas, note sous CE 1er juillet 1927, *Demoreuil*, *D.* 1928, III, 21.

(62) G. Dellis, *L'évocation du principe de la bonne administration cm sein du contrôle du pouvoir discrétionnaire et le rôle du concept de moralité administrative dans le système juridique hellénique*, mémoire DEA Paris II, 1990, p. 26.

(63) M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 10e éd., 1923, p. 424.

(64) R. Latournerie, «De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics», *RDP* 1945, p. 325.

مؤلفون آخرون من مخالفة القواعد معياراً ليس للمسؤولية بكاملها ولكن للخطأ وحسب. يصبح الخطأ قابلاً للاختصار إلى وضعية مخالفة القواعد[65]: تفهم مخالفة القواعد (. . .) من العمل المشوب بالعيب للمرافق العامة»[66]. يمكننا أن نجد إبرازاً لهذا الموقف في الاجتهاد الخاص «بنقص التعامل العادي» الذي هو دون شك مرادف للخطأ[67]: إن الخطأ المرتكب في الإنشاءات، والصيانة أو عمل في المنشأة العامة، «ليس شيئاً آخر غير خطأ الخدمة الذي يقدم هذه الصفة الخاصة كونه ارتكب في مناسبة الأشغال العامة»[68]. هكذا يُظهر النقص في الصيانة العادية عجزاً خاطئاً من الإدارة في تنفيذ العمل أو صيانة المنشأة، يقوم في تسميته بالذات على مخالفة القواعد[69].

يعود للسيد «Rials» إعطاء قاعدة فقهية أصلب أيضاً لهذا الوضع. فهو يعتبر، أنه «إذا كان ثمة تحفظ أحياناً في اعتبار الخطأ مقياساً معيارياً، فذلك بصورة خاصة، لأن تقليص الخطأ إلى تصرف شاذ لم يقنع الجميع»[70]. ولتدعيم هذا الرأي، يمكننا أن نبيّن أن القاضي يستعمل بتجرد عبارات مخالفة القواعد والخطأ[71]. يمكننا إذاً أن نضع «خط سلوك عادي» للعمل الإداري: إن جميع المبادرات التي تقترب من هذا الخط ليست خاطئة، وكل تلك التي تبتعد عنه تكون خاطئة. هكذا يوجد في اجتهاد مجلس الدولة فكرة عن الإدارة

---

(65) *Ibid*, p. 321.

(66) C. Blaevoët, «De l'inadaptation des théories de la faute et du risque comme fondements de la responsabilité des collectivités en droit public», *JCP* 1958, I, 1406.

(67) R. Chapus, *Droit administratif général*. Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001, t. I, n° 1457.

(68) A. Mathiot, *Les accidents causés par tes travaux publics*, Paris, Sirey, 1934, p. 140 s.

(69) CE 6 octobre 1944, *Streichenberger*, *RDP* 1946, p. 325, concl. H. Detton ; *D.* 1945, III, 20, note P.-L. J.

(70) S. Rials, *op. cit.*, p. 90.

(71) إذا أخذنا بالاعتبار التأخير الخاطئ، فإن الكثير من قرارات مجلس الدولة تستعمل على التوالي، عبارتي «التأخير غير العادي» و«التأخير الخاطئ» دون أن نتمكن من كشف أي تفسير.

العاقلة قريبة من فكرة «الحصافة» في المملكة المتحدة. ونجد لدى السيد «Rivero» مقاربة مماثلة: «في كل مرفق، نحن ننتظر مستوى متوسطاً من العمل (. . .) ويظهر الخطأ تحت هذا المستوى»[72].

180 – إن مخالفة القواعد هي إذاً التناقض مع المعيار، الأمر الذي يفترض تعريف قانون. نخمن أن الصعوبة تكمن تحديداً في وضع مؤشر مخالفة القواعد التي سينجم عنها الخطأ. إذا كان مخالفاً للقواعد ما لم يكن متوافقاً مع الممارسة المألوفة، فإن هذا لم يوضح المسألة بعد: ما هو التصرف الذي لا يكون متوافقاً مع الممارسة المألوفة؟ هذا ليس أقل الصعوبات؛ يمكننا إيراد أخرى.

من ناحية أولى، هذا التقديم يستعمل عبارة مخالفة القواعد، التي تلعب أدواراً متعددة في تناسق المسؤولية الإدارية، منشئة هكذا مخاطر الغموض. إن مخالفة القواعد التي يرتكز عليها الخطأ يجب أن تتميّز عن شذوذ الضرر الذي يصف اتساع الضرر الذي يسببه النشاط الإداري بسبب خرق المساواة أمام الأعباء العامة. إن شذوذ الواقعة القابلة للتعويض ليس له شيء مشترك مع شذوذ نتائجها.

من ناحية ثانية، يبدو أن اجتهاد مجلس الدولة لا يطابق بين الخطأ ومخالفة القواعد بشكل مطلق. ففي قضية «Duchesne» حيث ارتكب محكوم بالأشغال الشاقة، يوم هروبه بالذات، اعتداء على أحد مواطني مستعمرة غويان، وكان الضحية يلوم الإدارة على عيب في رقابة المؤسسة التأديبية مستنداً إلى إثبات الهروب ولكن دون أن يثير أية واقعة إهمال. اعترف مجلس الدولة أن عمل المرفق كان يشوبه العيب وبالتالي هو خاطئ لكنه مع ذلك ليس مخالفاً للقواعد، وهذا ما يؤكده الفقه: «إن العمل، وإن كان معاباً فهو يفترض أنه عادي»[73]. إذاً لن يكون الخطأ بالضرورة ذلك الحجاب الذي يوضع فوق مخالفة القواعد.

---

(72) J. Rivero et J. Waline, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 20e éd., 2004, p. 410.

(73) G. Jèze, note sous CE 4 janvier 1918, *Sinaïs, Duchesne*, *RDP* 1918, p. 401.

ومن ناحية ثالثة، وأخيرة، يمكننا أن نندهش لأن المؤلفين الذين يجعلون من مخالفة القواعد المعيار الوحيد للخطأ لا يترددون في الوقت نفسه عن توسل تفسيرات أخرى. هكذا يبدأ السيد «Blaevoët»[74] في التفسير بأن مخالفة القواعد هي المعيار الوحيد للخطأ، ثم يعرّف في التفاصيل ما هو غير عادي بأنه ما ليس نظامياً، أي ليس متوافقاً مع الأحكام القانونية والتنظيمية. نجد هنا عناصر تعريف أخرى للخطأ: مخالفة القوانين والأنظمة.

هذه الحدود، مهما كانت حقيقية، لا تمنع اعتبار الخطأ ناجماً عن مخالفة القواعد. بالفعل يشير الخطأ، عبر الخلل الوظيفي الذي يدل عليه، أن العمل الإداري لم يكن عادياً. علينا الآن التحقق مما إذا كان المعيار المستخلص من عدم قانونية العمل الإداري يمكن اعتماده كذلك في تعريف الخطأ.

ب- خطأ الإدارة وعدم قانونية العمل الإداري

يمكن أن يكون عدم قانونية العمل الإداري خاطئاً كما يبيّن التحويل ذو المفعول الرجعي للإدارة[75] أو سحب قرار نظامي منشئاً للحقوق[76]. يمكن أن ينجم الخطأ كذلك عن مخالفة مقتضيات أخرى مثل الثقة الشرعية (1) أو شفافية العمل الإداري (2).

1- خطأ الإدارة ومخالفة الثقة الشرعية

181 – غالباً ما تقدم الثقة الشرعية كمبدأ[77] مأخوذ من القانون الألماني

---

(74) C. Blaevoët, «De l'anormal devant les hautes juridictions civile et administrative», *JCP* 1946, I, 560.

(75) CE 1950, Soc. *beurrière de la Somme*, Rec. 542: méconnaissance fautive de la règle de non rétroactivité.

(76) CE 3 décembre 1982, *Ministre, de l'Industrie c. Soc. continentale de promotion immobilière*, Rec. 409.

(77) S. Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2001.

وقد نقل مؤخراً إلى القانون الفرنسي. وإذا كان القاضي الفرنسي قد تجاوز تحفظه في الاعتراف، في مطلب قريب من الثقة الشرعية، بمبدأ[78] أن الثقة الشرعية ليست جديدة مع ذلك، ليس أكثر من تقاربها مع الخطأ[79]. منذ نهاية القرن التاسع عشر، استطاع أحد المؤلفين الاعتبار أن الخطأ هو «الثقة الشرعية المخدوعة»[80]. في عام 1967، استنتج مفوض الحكومة «Fournier» أن «الإدارة ليس لها أن تحبط بمواقف مرتجلة مفاجئة، الثقة التي يمكن أن تضعها فيها الخاصة والمشاريع»[81]. يمكننا أن نأخذ عدة أمثلة من المبدأ الذي يقضي بأن الإدارة ينبغي إلا تسيء إلى ثقة المتعامل مع الإدارة[82].

182 – في قضية «Freymuth» -التي تبقى منعزلة، على الرغم من أنها معروفة- كانت إحدى المؤسسات تؤمّن بنجاح نشاط استيراد النفايات حتى منعه بمرسوم. لم يلحظ هذا النص أي تدبير يسمح بتأمين الانتقال أو مرافقة هذا الانقطاع المفاجئ لنشاط اقتصادي قانوني حتى ذلك الحين. حينئذ اقتصرت محكمة ستراسبورغ الإدارية على تحميل الإدارة المسؤولية دون خطأ بسبب الضرر الشاذ الناجم عن التعديل المفاجئ غير الضروري للقواعد: «في حال عدم احترام مبدأ الثقة الشرعية في الوضوح وتوقع القواعد القانونية للعمل الإداري، تلتزم الإدارة بمسؤوليتها بسبب الضرر الشاذ الناجم عن تعديل مفاجئ غير ضروري لهذه القواعد»[83]. لقد وضع مفوض الحكومة نفسه،

---

(78) CE Ass. 24 mars 2006, Soc. *KPMG*, *RFDA* 2006, p. 463, concl. Y. Aguila et p. 483, note F. Moderne.

(79) ليس أكثر من ذلك في المسؤولية دون خطأ في إطار المسؤولية عن واقع القانون والتنظيمات.

(80) E. Lévy, «Responsabilité et contrat», *Rev. Crit.* 1899. V. également E. Zoller, *La bonne foi en droit international public*. Th. Paris II, 1975, p. 7.

(81) J. Fournier, concl. sur CE 3 mars 1967, *Ministre de la Construction c. Soc. Behr Manning et Soc. des abrasifs Norton*, Rec. 105, *AJDA* 1967, p. 532.

(82) CE 26 octobre 1973, *Soc. civile immobilière «Résidence Arcole»*, Rec. 601; *D.* 1974, J. 446.

(83) TA Strasbourg, 8 décembre 1994, *Entreprise Freymuth*, *AJDA* 1995, p. 555, concl. Pommier ; *RFDA* 1995, p. 963, note M. Heers.

دون أن تتبعه في ذلك المحكمة، التي اتسمت بغياب الانتقال بين نظام الحرية الكاملة والحظر الكامل.

183 – وفي قضية أخرى، وهي قضية اختيار مكان لمدرج فرنسا، كان القاضي صريحاً[84] في قراره أن التفكر للثقة الشرعية الخاصة بالمعنيين يمكن أن يشكل خطأ. فقد قضى بالتأكيد في هذه القضية من التخلي عن تحقيق مشروع مدرج فرنسا في «Melun-Sénart» لعلة أن اختيار موقع «Saint-Denis» تبين أنه مفضل من وجهة نظر الاعتبارات المرتبطة بمصلحة الرياضة وسياسة المدينة وتنظيم المنطقة والبيئة، لم يرتكب الوزير الأول أي خطأ واستبعد تطبيق الثقة الشرعية. وفي شتى الأحوال قضي في هاتين المسألتين عبر ربطهما، بشكل أن مبدأ الثقة الشرعية «قد ذكر بوضوح باعتباره يشكل حالة مسؤولية بسبب الخطأ»[85]. إنها، حسب علمنا، إحدى التأكيدات الاجتهادية النادرة للسمة الخاطئة احتمالياً الخاصة بخرق مبدأ الثقة الشرعية، مما لا شك فيه أن السبب يتعلق بكونها تؤكد مادياً محتواه وفقاً لطرق أخرى.

184 – هكذا نجد تفسيرات قديمة جداً لما يمكن أن نعتبره حالياً تقصيراً خاطئاً في الثقة الشرعية. إن قرار شركة مناجم «Siguiri» تاريخ 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1929[86] يقدم مثلاً رائعاً على ذلك. ففي هذه القضية، خصّ التشريع الخاص بنظام المناجم في المستعمرات، السكان المحليين بالقانون العرفي باستثمار مناجم الذهب السطحية وحدد أن استثمار المناجم العميقة لا يمكن أن يحصل إلا بواسطة آبار محفورة من خلال المناجم السطحية. وبدل استعمال الآبار، قامت إحدى الشركات باستثمار المنجم بواسطة خنادق واسعة، حارمة هكذا السكان المحليين من أية إمكانية لاستثمار المناجم السطحية التي كانت محفوظة لهم. وبعدما تسامحت وحتى شجعت هذه الأعمال، تحققت الإدارة أن

---

(84) TA Paris 14 octobre 1997, Soc. *Eiffage et Spie Batignolles*, *DA* avril 1998, n° 16.

(85) S. Calmes, *op. cit.*, p. 522.

(86) CE 22 novembre 1929, *Cie des mines de Siguiri*, Rec. 1022; S. 1930, III, 17, note R. Bonnard.

الاستثمار الجاري من قبل الشركة كان مخالفاً للأحكام النافذة وأقدمت على سحب الترخيص الممنوح للشركة.

أدان القاضي سحب الترخيص المفاجئ الحاصل حسب رأيه، في ظروف تعسفية[87]. يمكن تفكيك التعليل الذي اتبعه بالطريقة التالية. فهو يشير أولاً إلى أن المتعامل مع الإدارة وضع ثقته في الإدارة بصورة شرعية: «إن أشغال الشركة التي شرعت فيها منذ عدة سنوات كانت معروفة من الإدارة وقد شجعتها على ذلك»[88]. ثم يحدد، دون استعمال عبارة «الثقة الشرعية» بصراحة، أن هذه الأخيرة خدعت: «إن إدارة المستعمرة، بتوجيه الأمر إلى الشركة بالتوقف والتخلي الفوري والكامل عن أعمالها، في حين أن أية شكوى من السكان الأصليين لم تكن لتفرض عليها قراراً مفاجئاً إلى هذا الحد، استعملت سلطاتها بصورة تعسفية»[89]. يعاب إذاً على الإدارة ممارستها بصورة طارئة، حقاً بعدما أوحت أنها ستمتنع عن ممارسته. وبالفعل كان لدى الشركة كل الدوافع للاعتقاد أن طريقة الاستثمار المعتمدة كانت مقبولة من قبل الإدارة وأن هذه الأخيرة تنازلت عن حقها في سحب الترخيص. أكثر من ذلك، لم يظهر السكان المحليون أية نية في استثمار المناجم السطحية، الأمر الذي يجعل أيضاً السحب المفاجئ الذي قامت به الإدارة غير قابل للتفسير.

185 – إن الوعود التي لا تتمسك بها الإدارة هي أرضية مميزة للتقصير في الثقة الشرعية[90]. يمكن للإدارة، حسب السيد «Braibant»[91]، أن ترتكب

---

(87) يمكن اعتبار هذه القضية بمثابة إبراز للتعسف في الحق، إنها القراءة التي يميّزها «Bonnard»، ملاحظة ذكرت سابقاً.

(88) CE 22 novembre 1929, *Cie des mines de Siguiri*, Rec. 1022; S. 1930, III, 17, note R. Bonnard.

(89) *Ibid.*

(90) أكد القاضي الإداري بصراحة أن وعد الإدارة ليس عقداً إدارياً (CE 25 juin 1954, Otto, Rec. 380) ولا عملاً إدارياً منفرداً (CE 29 novembre 1950, Rayrole, Rec. 584).

(91) Concl. G. Braibant sur CE 24 avril 1964, *Soc. des huileries de Chauny*, Rec. 245; *RDP* 1964, p. 799, note M. Waline.

خطأ سواء في عدم احترامها لالتزاماتها القانونية[92]، أو في إعطائها تأكيدات وفي أخذها هكذا التزامات غير قانونية[93]. وبكلام آخر، إما أن الوعد كان قانونياً ولكنه مع ذلك خاطئ لأنه لم يتم الوفاء به[94]: نحن إذاً في فرضية الخطأ المادي. وإما أن الوعد غير قانوني وبالتالي خاطئ[95]: نحن إذاً في فرضية عدم الشرعية الخاطئة[96]. في هذه الظروف نكون مكرهين في القبول بأن الوعد هو في آن معاً تصرف وفعل. في الواقع، إن النقطة أكثر تعقيداً مما تظهر: إن ما هو في الحقيقة غير قانوني وبالتالي خاطئ ليس الوعد الذي لا يشكل عملاً قانونياً بقدر القرار الذي ترفض الإدارة بموجبه تنفيذ التزامها، وفي الفرضيتين، ينبغي اعتبار الإخلال بالوعد خاطئاً: «إن الإدارة، بإعطائها تأكيدات لا تستطيع احترامها قانونياً، أوقعت المستدعين في الخطأ وارتكبت خطأ خدمة»[97]. ويحصل أحياناً أن تشجع الإدارة المتعامل معها على فعل شيء ثم تعود عما صرحت به[98]. فعلى سبيل المثال، يرتكب خطأ العمدة الذي بعد أن أعلم إحدى الشركات بأن المجلس البلدي أصدر رأياً ملائماً لإعفائها مدة خمس سنوات من الرسم المهني، شرط أن تنقل تجهيزاتها إلى منطقة البلدية، يمتنع عن إعلام الشركة المذكورة بأن المجلس البلدي تراجع عن القرار المبدئي بالإعفاء، تاركاً إياها هكذا القيام بتنفيذ مشروعها دون إعلامها بأن الامتيازات المرتبطة بالموافقة، التي ستحصل عليها، ستكون أدنى من تلك

---

(92) CE 5 avril 1974, *Ministre de l'Education nationale c. Commune d'Onnaing*, *AJDA* 1974, p. 607.

(93) CE 12 mars 1954, *Weickert*. Rec. 380.

(94) CE 2 octobre 1990, *Soc. internationale de télévision et de communication*, Rec. tab. 970.

(95) CE 21 octobre 1949, *Ministre du Travail c. Entreprise Berp*, Rec. 432; D. 1950, J. 76 : incompétence ; 13 juillet 1968, *Stoskopf*, Rec. 460: violation de la loi.

(96) R. Odent, *Contentieux administratif*, Les Cours de droit, 1979-1980, fasc. IV, p. 1375 s.

(97) CE 12 février 1990, *Ministre de l'Industrie et des PTT c. Clouet*, Rec. 970; *AJDA* 1990, p. 570, obs. J. Moreau.

(98) CE Sect. 5 avril 1974, *Minisire de l'Education nationale c. commune d'Onmaing*, Rec. 217; *AJDA* 1974, p. 608; *JCP* 1976, II, 18347, note J. Moreau.

الموعودة بها[99]. كما أن الدولة التي تخلت عن مشروع الربط النهري «Saône-Rhin» وهو أحد عناصر مشروع «Rhin-Rhône»، ارتكبت خطأ يرتب المسؤولية إزاء منطقة الألزاس[100].

2- خطأ الإدارة ومخالفة الشفافية

186 – إذا كانت الشفافية الإدارية[101] مطالباً بها بصورة رئيسية منذ سنوات 1970[102]، فقد كتب «Hauriou» منذ قرن مضى أن «الوعي الحديث يفرض أن تتحرك الإدارة في الضوء. لقد تم التسامح، لفترة طويلة، بقرارات سرية. آما الآن، نريد أن تكون كل قراراتها وكل أعمالها علنية، ولدينا شعور بأن ما ليس علنياً ليس نظامياً»[103]. إن التعدي على حرية الوصول إلى الوثائق الإدارية هو مثل معاصر لمخالفة شفافية العمل الإداري[104]. يمكننا أن نقول الشيء نفسه عن «الإرادة السيئة للإدارة» – التي تقارب الخطأ - في تقديم وثائق أصدرت «CADA» حكمها منذ عشر سنوات حول إمكانية الإطلاع عليها[105].

187 – إن المعلومات الخاطئة[106] التي تدفع مؤسسة أو شخصاً طبيعياً إلى اتخاذ قرارات ضارة هي أمثلة أخرى على الأخطاء. مبدئياً، لا ترتكب الإدارة خطأ عندما تقدم معلومات دقيقة[107] إلا إذا نشرت

---

(99) CE 12 octobre 1984, *Soc. La Centrale de charcuterie alsacienne*, Rec. 327.

(100) CE 15 novembre 2000, *Commune de Morschwiller-le-Bas*, Rec. tab. 1221; AJDA 2001, p.207.

(101) B. Lasserre, N. Lenoir, B. Stirn, *La transparence administrative*, Paris, PUF, 1987.

(102) إنها تتعارض مع تقليد السرية الذي هيمن طويلاً على سلوك العمل الإداري، علينا ذكر ثلاثة قوانين: قانون 6 كانون الثاني/ يناير 1978 الذي يضمن وصول المتعاملين إلى معطيات المعلوماتية التي تخصهم؛ قانون 17 تموز/ يوليو 1978 الذي يضمن حرية الوصول إلى الوثائق الإدارية؛ قانون 11 تموز/ يوليو 1979 الذي فرض تعليل الأعمال الإدارية.

(103) M. Hauriou, note sous CE 27 mars 1914, *Laroche*, *S.* 1914, III, 97.

(104) CE 5 novembre 1982, *Cassard*, Rec. tab. 701; *RA* 1983, p. 143, note B. Pacteau.

(105) CE Sect. 10 juillet 1992, *Ministre de l'Agriculture et de la forêt c. Touzan*, Rec. 296.

(106) P. Di Malta, «Les renseignements administratifs», *D.* 1964, chron., p. 225.

(107) = V. CE Ass. 29 mars 1946, *Caisse départementale d'assurances sociales de*

معلومات سرية[108]. وعلى العكس، إن إقدام الإدارة على إعطاء تعليمات خاطئة[109] أو ناقصة[110] هو عمل خاطئ مبدئياً، ومن باب أولى عندما تكون مهمة المرفق المعني إعلام المتعاملين مع الإدارة. يمكننا أن نأخذ مثلاً على ذلك قضية «Aubin»[111]. كان عامل مقيم في بلجيكا موظفاً في فرنسا قبل صرفه لأسباب اقتصادية. وبناء لطلب الاستعلام الذي قدمه حول حقوقه في تعويض البطالة، أشارت عليه الإدارة الفرنسية أنه عليه أن يتسجل بالأولوية كطالب للعمل في بلجيكا، في حين يتمتع في الحقيقة بخيار التسجيل في فرنسا أو في بلجيكا. وباستناد السيد «Aubin» في تصرفه إلى هذه المعلومات الخاطئة، أفقدته الإدارة الحقوق في تعويضات البطالة التي كان يمكن أن يحصل عليها في فرنسا. إن الإدارة بتقديمها معلومات غير دقيقة، وفي كل الأحوال ناقصة، ارتكبت الخطأ[112].

188 – نستنتج من الملاحظات التي سبقت، أن مخالفة القواعد والخداع يمكن تقديمهما كمكونين لسوء الإدارة، غير مطلقين وغير حصريين بالتأكيد. لقد رأينا أن سوء الإدارة يمكن أن يشكل ليس فقط خطأ مادياً ولكن خطأ قانونياً كذلك. هكذا يتقاطع سوء الإدارة، في بعض الفرضيات، مع اللاقانونية الخاطئة. ولكي نحدد مجالات التطبيق الخاصة بكل من هاتين الفكرتين، يقتضي الشروع حالياً بدراسة منظمة للروابط بين الخطأ وعدم القانونية.

= *Meurthe-et-Moselle*. Rec. 100; *RDP* 1946, p. 490, concl. Lefas, note G. Jèze; S. 1947, III, 73, note A. Mathiot.

(108) CE 6 avril 1951, *Semsat*, Rec. 175 ; 8 juin 1966, *Fondation Les orphelins d'Auteuil*, Rec. 374.

(109) CE 26 octobre 1939, *Deydier*, Rec. 546 ; 28 avril 1971, *Berger-Sabatel*, Rec. 313 ; 26 mai 1999, *Riche*, req. n° 190554.

(110) CE 1er décembre 1965, *Jacquet*, Rec. 699 ; *RDP* 1966, p. 759, note M. Waline.

(111) CE 20 janvier 1988, *Aubin*, Rec. 19. V. également CE 20 février 1974, *Sucrerie coopérative de Vic-sur-Aisne*, Rec. 121.

(112) CE Sect. 11 janvier 1957, *Dame Etienne*, Rec. 27; 8 novembre 1961, *Soc. lorraine de produits et cosmétiques*, *AJDA* 1962, p. 646; 23 février 1973, *Ministre de l'Equipement et du Logement c. Soc. Entreprise Tomine*, Rec. 168.

الفرع الثاني
عدم القانونية باعتبارها خطأ

189 – إذا كان الاجتهاد قد أقرّ تدريجياً أن عدم القانونية يمكن أن يرتب المسؤولية[113]، فإن الصلة بين عدم القانونية والخطأ أخذت مدة أطول لكي تستقر. وبالفعل تتعارض هذه الأفكار حول العديد من النقاط. فالسيد «Truchet» يعتبر أنه «إذا كان الخطأ يعرّف بالنسبة للفكرة التي يكوّنها قاضي العمل العادي للمرفق في الظروف المعنية»، «يتم تقييم عدم القانونية بطريقة أكثر دقة وأكثر محدودية: فهو ينجم من التباعد، ولو ضعيفاً، الذي تم التحقق منه بين مقتضيات القانون التي تفرض نفسها على الإدارة - وعلى القاضي- وعلى القرار المطعون فيه»[114]. فضلاً عن ذلك، إن الصلات بين عدم القانونية والخطأ ليست مطلقة باعتبار أن العديد من الأخطاء لا تنجم إلا من واقعة أو من تصرف مادي وليس من قرار غير قانوني[115]. وهكذا نميّز، من بين التحركات المادية، بين الوعود والتعليمات غير الدقيقة، التي تم تحديدها سابقاً باعتبارها يمكن أن تفسح المجال للاعتراف بالخطأ. يمكن اعتبار الخطأ، من بعض النواحي، كمساعد لعدم القانونية بما أن كل الأخطاء ليست هكذا نتيجة لعدم القانونية: «يمكننا القول إن سائقاً أرعن أو ممرضة غافلة يرتكبان أعمالاً غير قانونية»[116]. وبكلام آخر، لا يمكن أن يكون أي خطأ تابعاً لعدم القانونية: يجب حصر هذه الفئة في الأخطاء «القانونية»

---

(113) CE 29 mai 1903, *Le Berre, D.* 1904, III, 89, concl. G. Teissier; CE 6 juillet 1934, *Soc. Van Outryve*, Rec. 789; S. 1934, III, 116.

(114) D. Truchet, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 125, 1977, p. 358.

(115) CE 24 mars 1976, *Thiémard*, Rec. 179.

(116) G. Vedel, P. Delvolvé, *Droit administratif*, Paris, PUF, coll. Thémis, 12e éd., 1992, p.590.

وحدها[117]، أي تلك التي تنجم مباشرة عن قرار إداري غير قانوني.

190 – إن عدم القانونية الخاطئة هي مسألة معروفة جداً[118]، لا نعود إليها لو لم نكن متأكدين من أن هذه القاعدة لا يمكن تقليصها إلى أداة مخصصة لترتيب مسؤولية الإدارة، لكنها تؤدي كذلك نظاماً في سلوكية العمل الإداري. إذا كانت الصلة بين عدم القانونية والخطأ نشأت في السنوات الأولى للقرن العشرين[119]، فإنه لم يتم تنظيم هذه العلاقة إلا في 1973 في قرار «Driancourt»[120]، عبر تكريس القاعدة القائلة إن «كل لا قانونية هي خاطئة». وهي تجعل الخطأ «مرتبطاً» باللاقانونية في اتجاه تنظيم التدقيق في الأسئلة التي يطرحها: يتم إيراد حالة غير قانونية، ومن هذه اللاقانونية، يستنتج الخطأ احتمالياً. ثمة العديد من قرارات مجلس الدولة التي تبرز حالة القانون هذه: «هذا القرار يغيبه عدم القانونية، ويشكل عدم القانونية هذا خطأ قابلاً لأن يرتب مسؤولية المركز الاستشفائي»[121]. وهكذا، «تمثل هذه القرارات، بفعل عدم قانونيتها، صفة خطأ المرفق العام»[122]. وأياً يكن ترتيب ظهور عبارات عدم القانونية والخطأ والمسؤولية في قرارات المحاكم، فإن ترتيب التعليل يبقى هو نفسه: فمن عدم القانونية ينجم بالضرورة الخطأ القانوني»[123]. إذاً لا يظهر الخطأ إلا بطريقة غير مباشرة، فقط لأنها أولاً حالة غير قانونية. هذا المؤشر الأول الذي يقدمه الاجتهاد ليس كافياً.

---

(117) V. L. Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*. Th. Paris II., 1976, p. 202.

(118) Pour une thèse récente, v. S. Grossrieder-Tissot, *Faute et illégalité dans la responsabilité publique*. Th. Nancy II, 1999.

(119) «De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité», *RDP* 1932, p. 467.

(120) CE Sect. 26 janvier 1973, *Ville de Paris c. Driancourt*, Rec. 78.

(121) CE 10 mars 2004, *M. X.*, inédit.

(122) CE 22 février 1980, *Ministre de l'Environnement et du cadre de la vie c. Duhoux*, Rec. 101.

(123) CE 13 décembre 1963, *Office national interprofessionnel des céréales*, *RDP* 1964, p. 1003.

يجب التدقيق في مسألة الآلية المفترضة أو الثابتة للصلة بين اللاقانونية والخطأ. هذا البحث وحده يسمح بالبرهنة ما إذا كان الخطأ يلعب، بنفسه، دوراً في تأطير العمل الإداري أو ما إذا كان هذا الدور ليس سوى نتيجة للدور الأول الذي يلعبه عدم القانونية. ويمكننا، عبر اقتباس المصطلح الكلاسيكي لقانون الإثبات، وعبر التشديد على الخط، صياغة السؤال بالطريقة التالية: هل يتضمن عدم الشرعية قرينة الخطأ؟ هل هذه القرينة بسيطة أم أنها غير قابلة للنقض؟ هذه التساؤلات تستدعي تساؤلات أخرى. هل الخطأ تابع للشرعية في المعنى حيث يبدو أن كل ما هو غير قانوني يؤدي إلى الخطأ؟ كيف تتم ترجمة تبعية الخطأ بالنسبة لعدم القانونية على الصعيد النزاعي؟

191 – مخطط الفرع. ينجم عن هذه الأسئلة تنظيم التفاصيل: تقتضي دراسة قاعدة عدم القانونية الخاطئة (الفقرة الأولى) قبل التعرض للنتائج النزاعية لهذه القاعدة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
قاعدة عدم القانونية الخاطئة

192 – من المتفق عليه أننا لا نستطيع استنتاج وجود خطأ قانوني إلا من وجود حالة غير قانونية. إذا لم توجد الحالة غير القانونية، لا وجود كذلك للخطأ. ثمة قرار[124] يوضح بصورة خاصة خضوع الاعتراف بالخطأ إلى ارتكاب عمل غير قانوني: «لا يمكن للشركة أن تثير وجود مثل هذا الخطأ إلا إذا كان القراران المطعون فيهما تاريخ 2 آب / أوغست و23 أيلول/ سبتمبر 1948 مشوبين بعيب عدم القانونية»[125]. إن صياغات القرارين واضحة جداً ويجب إلا نتوقف عندها طويلاً: في مادة الخطأ الناجم عن قرار، يرتبط

---

(124) CE 17 avril 1953, *Soc. des papeteries Boucher*, Rec. 171.

(125) *Ibid.*

الاعتراف بالخطأ في الاعتراف المسبق بعمل غير قانوني. لهذا، إذا كان كل خطأ ينجم عن العمل غير القانوني. في هذه النطاق، ليس أكيداً أننا نستطيع التأكيد بشيء من الثقة أن كل عمل غير قانوني يؤدي إلى الخطأ.

إن القراءة المتقاطعة لقرارات مجلس الدولة يبدو أنها تحفظ في هذا الخصوص، تقييماً دقيقاً. فالقاضي الإداري يؤكد تارة أن «الظرف الذي اتخذ فيه القرار قد ألغي من قبل مجلس المحافظة وهو لا يظهر خطأ الخدمة العامة على عاتق الإدارة»[126]، ويكشف تارة أخرى «خطأ مرتكباً من قبل رئيس الشرطة بفعل عدم القانونية الصافية التي عابت القرار»[127]. كيف يمكن تبرير صياغات متعارضة إلى هذا الحد إذا لم يكن عبر التدقيق الكامل بالمسألة المضمرة إلا وهي معرفة ما إذا كان كل عدم قانونية خاطئاً؟ إننا نقول باختصار إن الأمر يتعلق بقضية قانونية تتم مناقشتها دوماً، ولكن على الرغم من أنها حسمت في الظاهر من قبل القاضي الإداري، فهي لا تخلو حتى اليوم من الغموض. وهكذا، إن عرض قاعدة عدم القانونية الخاطئة (أ) ستمتد عبر إيضاح حدودها (ب).

أ- عرض قاعدة عدم القانونية الخاطئة

193 - يمكن لقاعدة عدم القانونية الخاطئة[128] أن تفسح في المجال لصياغات متنوعة: إن قراراً غير قانوني هو لذلك فقط خاطئ؛ إن حالة عدم القانونية هي بوجودها بالذات وبصفتها بالذات، خاطئة. يمكن أن تعبر عن نفسها كذلك من خلال مقارنة الامتناع غير القانوني والامتناع الخاطئ[129]. ولكي تأخذ رؤية دقيقة عن هذه المسألة، يجب الذهاب للبحث عن أصول قاعدة اللاقانونية الخاطئة (1) قبل التدقيق في القواعد المرتبطة بها (2).

---

(126) CE Sect. 31 décembre 1936, *Soc. Lustria, Chapal et Cie*, Rec. 148.

(127) CE 20 décembre 1946, *Soc. des grands magasins de nouveauté*, Rec. 317 ; S. 1947, III, 61, note R. Malézieux.

(128) J. Defresnois in *La faute du service public*, Th. Bordeaux, 1937, p. 490.

(129) P. Montané De La Roque, «L'inertie des pouvoirs publics», Th. Toulouse, 1948, spéc. p. 332.

1- نشوء قاعدة اللاقانونية الخاطئة

194 – غالباً ما نعود في نشوء قاعدة اللاقانونية الخاطئة إلى قرار مجلس الدولة: «مدينة باريس ضد Driancourt لعام 1973»[130]. إذا كان القرار نفسه لا يستعمل هذا التعبير، فقد استخلص مؤرخو الحاليات القانونية أن «من الآن وصاعداً كل لاقانونية هي خاطئة»[131]. إنها المرة الأولى، على حد علمنا، التي تظهر فيها هذه الصيغة بوضوح في الفقه القانوني. بالطبع، إن مبدأ اللاقانونية نفسه لكل خطأ يبدو أنه اكتسب نهائياً بالنسبة لبعض المؤلفين. وقبل عشر سنوات تقريباً من قرار «Driancourt» كان «Waline» يؤكد أن «كل قرار إداري غير قانوني يشكل، في الواقع، خطأ قابلاً لأن يرتب مسؤولية»[132]. وكذلك، في نهاية سنوات 1960، كان السيد «Hélin» يدافع عن التماثل التام بين الخطأ واللاقانونية[133]. وفي السابق، كان «Duez»[134] يصرح كذلك في هذا الاتجاه.

195 – على أثر «Hauriou»[135] ظهر أعضاء مجلس الدولة أكثر تحفظاً إزاء قاعدة اللاقانونية الخاطئة[136]. وكان مفوض الحكومة «Gazier» يذكّر زملاءه بمعنى اجتهاد مجلس الدولة في هذه المادة: «إن اجتهادكم لا يماثل، بصورة عامة، بين الخطأ واللاقانونية. وأنتم تتحفظون في التقييم، في كل حالة خاصة، لخطورة التحرك غير النظامي الذي يطلب من أجله التعويض،

---

(130) CE Sect. 26 janvier 1973, *Ville de Paris c. Driancourt*, Rec. 78; *AJDA* 1973, p. 245, chron. P. Cabanes et D. Léger ; *RA* 1974, p. 29, note F. Moderne.

(131) P. Cabanes et D. Léger, chron. sous CE Sect. 26 janvier 1973, *Ville de Paris c. Driancourt*, *AJDA* 1973, p. 245.

(132) M. Waline, note sous CE Sect. 13 décembre 1963, *Office national interprofessionnel des céréales*, *RDP* 1964, p. 1004.

(133) J.-C. Hélin, *Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité*. Th. Nantes, 1969.

(134) P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat*, Paris, Dalloz, 2e éd., 1938, p. 51.

(135) M. Hauriou, note sous CE 29 mai 1903, *Le Berre*, S. 1904, III, 125.

(136) V. notamment, P. Laurent sur CE 1er octobre 1954, *Dlle Costier*, *Dr. soc.* 1955, p. 82.

وتقدرون أحياناً أن الإدارة، على الرغم من ارتكابها خطأ يعيب القرار الذي اتخذته لم تجعل من نفسها مسؤولة عن الخطأ»[137].

إن العديد من الأسباب يفسر هذا التردد. أولاً، إن الإقرار بأن أقل عمل غير قانوني يشكل خطأ إدارة قابلاً لأن يرتب مسؤولية الإدارة يمثل خطراً أكيداً في إفقار الإرث العام. ويضاف إلى هذه العقبة المالية، الخوف من تعطيل العمل الإداري. وقد دافع بعض المؤلفين[138] عن وجود أخطاء يجب التسامح معها بسبب التعقيد الكبير للعمل الإداري. إن إقرار آلية في عقوبة الحالات غير القانونية، يضرب دون تمييز مبادرات الإدارة.

196 – إن قرار «Driancourt»، على الرغم من أنه يظهر كأنه يحدد خطأ واضحاً، لم يخلّص القانونيين من الارتباك. وهكذا، بعد عدة سنوات من صدوره، كان السيد «Richer» صدى لهذا التردد: «عملياً، إن عدم القانونية تترافق دوماً تقريباً بالخطأ»[139]. ماذا نعتقد بخصوص تجاوز الظرفين «تقريباً» و«دوماً» حيث يبدو أن هناك مبدأ: هل هو مكان مرتب لاستثناءات محتملة لهذا المبدأ، وفي هذه الحال، ما هو هذا المبدأ وما هي استثناءاته؟ لكي نعرف ذلك، تنبغي العودة إلى قرار «Driancourt».

إن الحالة معروفة جداً، لا يقتضي التشديد عليها. نذكّر فقط أن السيد «Driancourt» وهو مالك مؤسسة ألعاب (بولينغ، فليبر...). أبلغ من قبل رئيس الشرطة لكي ينهي استثمار هذه الألعاب. فبعد أن حصل على الإلغاء بسبب تجاوز حد السلطة في قرار رئيس الشرطة، أجبره هذا القرار على الوقف المؤقت لنشاطاته. تلقى تعويضاً لكن مدينة باريس تقدمت باستئناف أمام مجلس الدولة، وقرر هذا الأخير أن عدم قانونية القرار «حتى ولو افترضنا أن ذلك منسوب لخطأ بسيط في التقييم، شكّل خطأ ذات طبيعة ترتّب مسؤولية السلطة العامة».

---

(137) F. Gazier, concl. sur CE 30 juillet 1949, *Thibeau*, D. 1950, III, 109.

(138) V. notamment P. Weil, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*. Th. Paris, 1952.

(139) L. Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Th. Paris II, 1976, p. 223.

ظهر قرار «Driancourt» وكأنه يعمل على إحداث تحوير مهم. فخلال مدة طويلة، اعتبر القاضي الإداري أن كل مخالفة للقانون ليست خاطئة بالضرورة لكي تشكل خطأ خدمة. إن مخالفة القواعد في قرار يمكن أن تكون هكذا غير خاطئة عندما لا تتضمن سوى خطأ تقييم معذور في المحصلة. وثمة قرار قديم واضح بصورة خاصة في هذا الصدد: «مع القبول بأن خطأ التقييم الذي يتمسك به المستدعي كان مقرراً، فإن مثل هذا الخطأ (. . .) لن يشكل خطأ خدمة ذات خطورة كافية لترتب مسؤولية الدولة»[140].

197 – هل شكّل مع ذلك قرار «Driancourt» الذي يأخذ الاتجاه المعاكس لهذا الاجتهاد الكلاسيكي[141]، تجديداً كما اعتقد البعض؟ لا شيء أقل تأكيداً. قد يكون من الأفضل القول إن هذا القرار يكرس التخلي عن اجتهاد متسم بالمراهقة منذ ثلاثين عاماً مضت. إن اللجوء الأخير إلى اجتهاد خطأ التقييم غير الخاطئ يعود بالفعل إلى قرار صادر عام 1944. يقدّر السيد «Chapus» في كتاب موجز له، أن هذا الاجتهاد سقط من الاستعمال اعتباراً من عام 1943[142]، قاصداً بهذا التاريخ قرار «Dechevassine»[143] دون أن يذكره. إلا أنه من الممكن إيراد قرار «Sieur Bour»[144] الصادر بعد سنة، الذي يستمر هو كذلك، في الاستناد إلى خطأ التقييم غير الخاطئ. في الاجتهاد السابق لقرار «Driancourt» كانت تهيمن ضرورة تسجيل الانطلاق بين الحالات غير القانونية التي تمثل خطورة إلى حد أنها تشكل خطأ والحالات غير القانونية القليلة الأهمية، أي الحالات غير القانونية العرضية التي لا تنتج آثاراً

---

(140) CE 6 juillet 1934, *Sieur Paillat*. Rec. 788.

(141) CE Sect. 31 décembre 1936, *Soc. Lustria, Chapal et Cie*, Rec. 148; CF. 7 juin 1940, *Vuldy*, Rec. 197; CE 4 juin 1943, *Dechavassine*, Rec. 143; CE 1er septembre 1944, *Bour*, Rec. 241.

(142) R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001,t. I, n°1454.

(143) CE 4 juin 1943, *Dechevassine*, Rec. 143.

(144) CE 1er septembre 1944, Sieur Bour, Rec. 241.

أبعد من نزاع الإلغاء[145]. يقتضي أن نذكر هنا استنتاجات مفوّض الحكومة «Rigaud»: «تعتبرون في بعض الحالات أن عدم قانونية قرار، إذا لم يستطع التملص من رقابة قاضي تجاوز حد السلطة، يمكن أن يجد رعاية أمام قاضي النزاع الشامل، عندما لا يشكل سوى خطأ تقييم»[146]. إنها بدقة نظرية خطأ التقييم غير الخاطئ، التي تخلى عنها مجلس الدولة في قرار «Driancourt» وأكثر ذلك في قرارات لاحقة عدة[147].

198 – يمكننا أن نتساءل كيف نفسر أن استثناء خطأ التقييم غير الخاطئ كان مقبولاً خلال مدة طويلة إذا لم يكن استناداً إلى المجاملة، أو على الأقل الدماثة، التي عبرنا عنها إزاء الإدارة. إن التقييم الذي تقدم عليه الإدارة، خاضع بالفعل إلى رقابة القاضي، وإن التوصيف القانوني للوقائع هو أحد عناصر القانونية على غرار الأخرى. لا شيء يجيز إذاً ظاهرياً استبقاء معاملة خاصة لهذا النوع من مخالفة القواعد. نحن نعرف أن خطأ التقييم له في الاجتهاد، قيمة استثنائية[148]. ليس من المغالاة القول إنه من النادر جداً في اجتهاد مجلس الدولة، أن يرد غالباً وسيلة الدفاع هذه من قبل الإدارة[149]. ونعرف، فضلاً عن ذلك، أن خطأ التقييم يجب إلا يتم خلطه مع الخطأ في القانون: «إن محافظ المارن (Marne)، عندما وصف الوقائع المعتمدة ضد السيد «Bourasseau» بالمخالفة القابلة للسماح بتعليق الترخيص، لم يرتكب خطأ تقييم

---

(145) V. P. Duez, *op. cit.*, 1938, p. 1; L. Delbez, «De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité», *RDP* 1932, p. 441.

(146) J. Rigaud, concl. sur CE Sect. 25 mars 1966, *Soc. «Les films Marceau»*, AJDA 1966, p.254.

(147) CE 12 décembre 1973, *Ministre de l'Intérieur c. Moizard*, Rec. tab. 1107; CE 2 mai 1974 *Charrois*, Rec. 297; CE 6 octobre 1976, *Ministre de l'Agriculture c. Époux Guinard*, Rec. 392; CE 19 décembre 1979, *Ministre de l'Agriculture c. Soc. civile immobilière La Grande Vallée*, Rec. tab. 875.

(148) J. Rigaud, concl. sur CE Sect. 25 mars 1966, *Soc. «Les films Marceau»*, *AJDA* 1966, p. 254.

(149) CE 30 novembre 1962, *Tedeschi*, Rec. 651. De même, alors que ce moyen de défense avait été expressément soulevé par l'État, l'erreur d'appréciation n'est pas retenue dans les arrêts *Films Marceau et Bourasseau précités*.

ولكن خطأ في القانون»[150]. أكثر من ذلك، يجب عدم خلط خطأ التقييم مع عدم الدقة المادية للوقائع الذي يشكل دوماً خطأ الإدارة[151]. يمكننا أن نضيف للذاكرة أنه عندما يكون ثمة صلاحية مرتبطة، من المؤكد أنه لن تكون هناك سلطة تقييم وبالتالي خطأ تقييم[152].

إن الإشارة إلى ما ليس خطأ تقييم ينبغي إكماله بواسطة تعريف موضوعي. ومن أجل ذلك، يقتضي إحصاء الفرضيات المختلفة[153]: خطأ التقييم حول الوقائع التي اتخذ القرار استناداً إليها[154]، الخطأ حول تفسير مدى صلاحيات سلطة إدارية[155]، الخطأ في تفسير النصوص التي استند إليها التدخل[156]، أو أيضاً خطأ التقييم حول سبب غير دقيق مادياً[157].

199 – على عكس ما يريد أن يفهمنا قسم من الفقه، لم يكن الغلط في التقييم مستبعداً دوماً لفكرة الخطأ. لقد أعلن مجلس الدولة، في قرار صادر قبل سنتين من قرار «Van Cleef et Arpels»[158]، غير قانوني المنع من قبل عمدة مدينة ليل (Lille) لعرض بيع عندما قرر أن هذه المظاهرة مخالفة لقانون 1906 حول عرض البضائع الذي ينص أن البيع لا يمكن أن يحصل إلا بأسعار أدنى من السعر الرائج وفي أمكنة غير مهيأة لهذا الغرض. ذلك أنه، في هذه الحالة،

---

(150) G. Guillaume, concl. sur CE 31 janvier 1969, *Ministre de l'Equipement c. Sieur Bourasseau*, AJDA 1969, p. 194.

(151) V. par exemple, CE 20 juin 1951, *Bascou*, Rec. 358.

(152) Sur cette question, v. L. Di Qual, *La compétence liée*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 59, 1964.

(153) F. Moderne, note sous CE 26 janvier 1973, *Ville de Paris c. Driancourt*, RA 1974, p. 30.

(154) CE 7 juin 1940, *Vuldy*, Rec. 197: erreur sur la qualification d'un site protégé.

(155) CE 4 juin 1943, *Dechevassine*, Rec. 143; 1er septembre 1944, *Sieur Bour*, Rec. 241.

(156) CE Sect. 6 juillet 1934, Paillat, Rec. 788; Sect. 31 décembre 1936, Soc. Lustria, Chapal et Cie, Rec. 148.

(157) CE 14 janvier 1944, *Sieur Sahli Chérif*, Rec. 14.

(158) CE 6 décembre 1935, *Van Cleef et Arpels*, Rec. 1153.

كانت أسعار البيع المعلنة عادية وقد تم تهيئة مكان البيع لهذا الغرض. إذاً، لم يرتكب عمدة مدينة ليل إلا غلطاً في تقييم الوقائع، القابلة للإعفاء عنها بالإجمال، في ممارسة ضابطة خاصة. لم يمنع ذلك، بعد سنتين، القاضي الإداري من اعتبار هذا الغلط في التقييم خاطئاً[159].

علينا أن نستنتج مؤقتاً مما ورد أن الغلط في التقييم يمكن أن يكون خاطئاً، قبل قرار «Driancourt» بزمن، وأن هذا القرار لم يقم إلا بإضفاء الصفة الرسمية على التخلي عن نظرية تم التخلي عنها منذ أواسط القرن العشرين. يظهر هذا الاجتهاد، في نزاع المسؤولية، الإمحاء المستمر بين الغلط والخطأ. ومنذ ذلك الحين، انتقلت المسألة: إذا كانت كل مخالفة للقواعد خاطئة، ليس من طبيعة كل الخطأ ترتب المسؤولية.

2- القواعد المرتبطة بقاعدة اللاقانونية الخاطئة

عدد هذه القواعد اثنان: من جهة، إن القرار القانوني لا يمكن أن يكون خاطئاً (أ)، ومن جهة أخرى، كل مخالفة للقواعد، وإن كانت خاطئة، لا ترتب مع ذلك المسؤولية (ب).

أ) أي قرار قانوني ليس خاطئاً

200 – إن غياب مخالفة القواعد يحمل نتائج مماثلة لنتائج مخالفة القواعد الخاطئة: إن القرار القانوني يستبعد آلياً الاعتراف بالخطأ. إن الاجتهاد حول هذه النقطة هو كلاسيكي وغزير إلى أقصى حد[160]. فهو يلجأ إلى صيغ متنوعة ولكن لا تسمح باستمرار أي شك: «إن وزير الشؤون الاجتماعية (. . .) لم يرتكب أية مخالفة للقواعد (. . .) وبالتالي، لم يرتكب أي خطأ»[161]، أو أيضاً «الترخيص (. . .) قانوني ولا يمكن حينئذ أن يشكل خطأ المرفق العام»[162]، أو أيضاً «هذا

---

(159) *Ibid.*

(160) CE 16 juillet 1926, *Tresallet*, Rec. 751; CE 10 novembre 1950, *Soc. beurrière de la Somme*, Rec. 542; CE 21 mai 1954, Soc. *Brodard et Taupin*, Rec. 293.

(161) CE Sect. 26 juin 1970, *Sieur Bartoli*, Rec. 442.

(162) CE Sect. 1er février 1980, *Rigal*, Rec. 64.

الرفض لم يشوبه عيب مخالفة القواعد، والإدارة لم ترتكب أي خطأ»[163].

بمجرد أن يكون القرار قانونياً، لا يمكن أن يؤسس للخطأ. هذا ما يفسر أن قراراً غير قانوني-إذاً خاطئ- أصبح قانونياً بواسطة إعادة تنظيم يفقد صفته الخاطئة. إن التصحيح التشريعي يمنع اعتبار أن القرار غير القانوني في أساسه يمكن أن يبقى خاطئاً: «لقد محا هذا القانون عدم نظامية الرأي (. . .) إن الخطأ المدلى به من قبل السيد «Boulanger» لا يمكن اعتماده»[164]. إن التصحيح التشريعي مخصص لإخفاء مخالفة القواعد التي تعيب قراراً، وهو يلغي في الوقت نفسه الخطأ، بما أن هذا الأخير ليس سوى نتيجة آلية لمخالفة القواعد. إن القرار الملغى، الذي تم تصحيحه بمفعول رجعي، يجد شرعيته بمفعول رجعي ويفقد صفته الخاطئة[165].

علينا أن نستبقي هنا، لكي نعود إليها في ما بعد، الحالة التي يمكن أن يعطى فيها عدم قانونية إجراء (غياب الاستشارة. . .) بقانونية أعلى (تنفيذ قرار عدلي) وبالتالي لا تعود خاطئة. إن مثل هذا الوضع الذي ينتج تحديداً من قرار «Couitéas» لم يسقطه في شتى الأحوال اجتهاد «Driancourt» بالقدر الذي لا يعتبر فيه القرار غير قانوني ولا يمكن أن يكون إذاً خاطئاً.

ب) لا ترتب المسؤولية كل مخالفة للقواعد خاطئة

201 – إن الصيغة القائلة بأن «كل مخالفة للقواعد تكون خاطئة»، لا تعني أن «كل مخالفة للقواعد ترتب المسؤولية». يمكن أن يتأتى هذا الارتباك كما سنحدده، من التباس تعبير الخطأ «ذي الطبيعة له». مع ذلك، يبذل القاضي جهده للفصل بين فكرتي الخطأ والمسؤولية: أعطيت إجازة البناء في

---

(163) CE 8 août 2002, M. Jospeh X, req. n° 232463.

(164) CE Sect. 11 mai 1979, *Boulanger*, Rec. 202; AJDA 1980, p. 253, concl. J.-K Théry. V. également D. Perrot, «Validation législative et actes administratifs unilatéraux», *RDP* 1983, p.983.

(165) CE 22 avril 1970, *Rémusat*, Rec. 264; CE 24 octobre 1973, *Secrétaire d'État chargé de la jeunesse et des sports*, RDP 1974, p. 1058, note J.-M. Auby.

ظروف غير قانونية، الأمر الذي يشكل خطأ المرفق العام ومن طبيعة ترتب المسؤولية على الدولة»[166]. وبكلام آخر، إن مخالفة القواعد تؤدي إلى آلية الخطأ ولكن ليس آلية المسؤولية.

إننا نصادف مرة أخرى، ضرورة التمييز بين خطأ الإدارة ومسؤوليتها. بالطبع، من الدقة بمكان القول إن مخالفة القواعد الخاطئة ترتب المسؤولية، في غالبية الفرضيات، إلا أن العديد من الأوضاع المضادة يجب ذكرها. من ناحية أولى، إن مخالفة القواعد البسيطة ليست كافية لترتب مسؤولية الإدارة في الفرضيات التي تتطلب خطأ فادحاً. ومن ناحية ثانية، يجب أن تسبب مخالفة القواعد ضرراً[167]، الأمر الذي لا يكون هكذا عندما تنجم مخالفة القواعد من عيب في الشكل ولكن التدبير يكون مبرراً في الأساس[168]. ليست تلك هي الحال عندما لا تكون ثابتة صلة السببية بين مخالفة القواعد والضرر المطالب به[169]. ومن ناحية ثالثة أخيراً، إن مخالفة القواعد التي تعيب قراراً يمكن إلا تكون من طبيعة ترتب المسؤولية، عندما يكون القرار النزاعي نفسه، الملغى لأنه اتخذ استناداً إلى نص غير قابل للتفسير، من الممكن وضعه استناداً إلى نص آخر[170] أو عندما يستند القرار الملغى إلى سبب واقعي غير مقبول، ولكن عندما توجد أسباب أخرى تسمح بتأسيسه[171].

ب - حدود قاعدة المخالفة الخاطئة للقواعد

202 - إن التطابق بين الخطأ ومخالفة القواعد لا يمكن أن يخفي بقاءهما

---

(166) CE 12 mai 1976, *Époux Leduc*, *RDP* 1977, note J. De Soto.

(167) CE 10 juin 1992, *Soc. Les Briqueteries Joly*, *RDP* 1993, p. 261.

(168) CE Sect. 14 juin 1946, *Ville de Marseille*, Rec. 164; CE 2 mars 1988, *Exiga*, *RDP* 1989, p.555.

(169) CE 25 juin 1999, *Hôtel des thermes du Parc*, Rec. 210.

(170) CE 20 novembre 1942, *Vally*, Rec. 326; CE 2 mars 1988, *Exiga*, *RDP* 1989, p. 555.

(171) Jurisprudence classique : CE 15 juillet 1964, *Prat-Flottes*, Rec. 210.

فكرتين متميّزتين بما أن «فكرة تجاوز حد السلطة تتمركز حول العمل، بينما فكرة الخطأ فتتمركز حول الموظف»[172].

وكما كانوا يسعون إلى وضع حد «لهاجس مخالفة القواعد غير الخاطئة» في سنوات 1960 و1970[173]، علينا حالياً أن نحذر من هاجس المخالفة الخاطئة للقواعد التي يبقى مداها (1) ونظامها (2) عرضة للنقاش.

1- الحدود المتعلقة بمدى قاعدة المخالفة الخاطئة للقواعد

203 – ماذا يبقى من الصفة غير الخاطئة لمخالفات القواعد حالياً؟ نحن نتذكر أن اجتهاد «Driancourt» ألغى استثناء الغلط في التقييم غير الخاطئ. واستنتج الفقه من ذلك قاعدة مخالفة القواعد الخاطئة دون أن يفسر مع ذلك الأسباب. إذا نظرنا إلى ذلك عن قرب أكثر، كان غلط التقييم يشكل معقل المقاومة الأخير لمخالفة القواعد الخاطئة. وقد ارتبطت حالة القانون طويلاً في الوصف الذي كان يضعه مفوّض الحكومة «Bernard» في استنتاجاته حول قرار سيارات «Berliet»: «يميز مجلس الدولة بين الخطأ في حصر المعنى، القابل لترتيب مسؤولية الإدارة وغلط التقييم والغلط في القانون أو عدم انتظام الشكل، الذي يمكن ألا يشكل خطأ خدمة»[174].

إن الغلط في التقييم عندما يصبح خاطئاً لا يبقي إلا اثنتين من الفرضيات الثلاث التي يعرضها السيد «Bernard»: الغلط في القانون وعدم انتظام الشكل.

ذلك أن الأولى تبدو لنا أنها تشكل دوماً خطأ[175] ولم نجد أي قرار يلغي هذا الوضع. أما فيما يتعلق بالثانية، إذا كان العديد من قرارات 1940 تسمح

---

(172) L. Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Th. Paris. II, 1976, p. 223.

(173) J.-C. Hélin, *Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité*. Th. Nantes, 1969, p. 78.

(174) A. Bernard, concl. sur CE 22 janvier 1960, *Soc. anonyme Automobiles Berliet*, *Dr. soc.* 1959, p. 206.

(175) CE 21 juin 1951, *Sieur Bascou*, Rec. 398.

بالتفكير المعاكس[176]، من المقرر حالياً أن مخالفة القواعد الشكلية تعتبر خاطئة كما يبيّن قرار «شركة محلات النوفوتيه الكبرى»[177] الذي يدين «الخطأ المرتكب من قبل رئيس الشرطة في مخالفة القواعد الشكلية الصرف التي تعيب القرار». وهكذا كان مفوّض الحكومة «Gazier» يدعو مجلس الدولة إلى اعتماد التماثل بين المخالفة الشكلية والخطأ: «عليكم القبول بأن مخالفة القواعد حتى ولو كانت شكلية صرف، لأمر مصادرة منقول، تشكل دائماً خطأ خدمة يرتب مسؤولية السلطة العامة (. . .). إن أقل مخالفة شكلية، مهما تكن سطحية يجب اعتبارها خاطئة»[178].

إنه عبر الإلغاء فقط، يتم التحقق من قاعدة مخالفة القواعد الخاطئة. لا يمكن اعتماد هذا الحل دون اقتباس خفايا التمييز بين الغلط والخطأ. فمع قرار «Driancourt» اختفى في الحقيقة الاستثناء لقاعدة مخالفة القواعد الخاطئة. إن الغلط في القانون ومخالفة القواعد العرضية اختفيا منذ مدة طويلة لكن هذا الاختفاء لم يُذكر.

204 – في وقت لاحق لقرار «Driancourt»، بدا مع ذلك أن مجلس الدولة أعاد التشكيك في القاعدة التي تقول: «كل مخالفة للقواعد تكون خاطئة». ففي قرار خاص بوزارة التجارة الخارجية ضد شركة «Alivar»[179] الصادر عام 1984، لم يصف عملاً إدارياً غير قانوني بالخاطئ. فقد قدر أن رأياً لمصدّرين تم الاعتراف بمخالفتهم للقواعد من قبل محكمة عدل الجماعات الأوروبية لا يمكن أن يرتب مسؤولية الدولة «إلا على أساس المسؤولية دون خطأ». إلا أن السيد «Denoix de Saint Marc»، مفوّض الحكومة في هذه القضية خلص إلى وجود خطأ الإدارة. ومن أجل تفسير الحل المعتمد من قبل

---

(176) CE 7 juin 1940, *Dame veuve Hoareau*, Rec. 194; CE Sect. 14 juin 1946, *Ville de Marseille*, Rec. 164.

(177) CE 20 décembre 1946, *Soc. des grands magasins de nouveauté*, Rec. 317; S. 1947,III, 61, note R. Malézieux.

(178) F. Gazier, concl. sur CE 30 juillet 1949, *Thibeau*. D. 1950, III, p. 110.

(179) CE 23 mars 1984, *Ministre du Commerce extérieur c. Alivar*, Rec. 128 ; *AJDA* 1984, p. 396, note B. Genevois.

القاضي، قدّر بعض المؤلفين بأنه جاء في مادة محددة وهي المادة الاقتصادية. هذا التعليل غير مقنع: ففي النطاق الاقتصادي، كما في ميادين أخرى، نجد قرارات مخالفة للقواعد خاطئة[180]. يمكننا أن نذكر ملاحظة أخرى ليست مع ذلك تفسيراً: يبدو هذا قراراً معزولاً في اجتهاد غزير يؤكد الصفة الخاطئة لكل مخالفة للقواعد. وإن قراءة متنبهة لهذا القرار تظهر بوضوح أن مجلس الدولة لا يذكر في الحقيقة عبارة مخالفة القواعد أكثر من عبارة الخطأ. هذه الصياغة غير الملائمة دون شك يبدو أنها فهمت أبعد مما تنطوي عليه فعلياً. ومرة أخرى أيضاً، ينجم عن ذلك أن مسائل الخطأ والمسؤولية يجب التمييز بينها[181].

205 – إذا بدا أن المخالفة الخاطئة للقواعد قد انتصرت حالياً، يقضي إكمال هذه الملاحظة بواسطة عدة ملاحظات متفاوتة الأهمية.

206 – من ناحية أولى، إذا قبلنا أن هذه القاعدة مطلقة، إلا أنها ليست مرضية. هكذا، ذكر السيد «Moreau» أن «الصلة الآلية بين مخالفة القواعد والخطأ تأتي من اختلاط الأنواع. إن كل مخالفة للقواعد يجب أن تعاقب بالإلغاء، ذلك من نافل القول (. . .). إن كل مخالفة للقواعد يمكن إلا تكون خاطئة، وبدلاً من التأكيد أنه يجب عدم إعطاء أي تعويض في غياب الضرر المباشر، قد يكون من الأبسط والأكثر صراحة الفصل بين تجاوز حد السلطة وخطأ الخدمة»[182]. سنحدد هذه الملاحظة عبر دراسة التأثيرات النزاعية لقاعدة مخالفة القواعد الخاطئة.

207 – من ناحية ثانية، إن التماثل بين مخالفة القواعد والخطأ يبدو أنه يقوّض التمييز بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح للإدارة. لقد أعطانا هذه المعلومة قرار «Driancourt» نفسه: «نظراً للظروف التي دفعت المحافظ إلى اتخاذ القرار

---

(180) CE 13 novembre 1974, *Ministre de l'Economie et des Finances c. Soc. Beccaria et Cie*, Rec. 557.

(181) V. également CE 28 février 1992, *Soc. Rothmans International France*, *AJDA* 1992, p. 210, concl. M. Laroque.

(182) J. Moreau, «L'influence du développement de la construction européenne sur le droit français de la responsabilité» in *Mélanges Jean Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 419. Du même auteur, v. J. - CL.A., fasc. 720, N° 71.

غير القانوني بالإقفال المؤقت للمشرب، فإن هذا الخطأ، على الرغم من أنه ليس له صفة الخطأ الفادح، له طبيعة ترتيب المسؤولية على السلطة العامة». عند قراءة هذه الحيثية، يبدو أنه بات مسلّماً به أن كل مخالفة للقواعد تؤدي إلى الخطأ، سيان أكان بسيطاً أو فادحاً. وبالإجمال، جعل قرار «Driancourt» التمييز بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح دون جدوى. نحن نعلم أنه في بعض المجالات- عقود الوصاية والرقابة غير القانونية، بعض الصكوك الضريبية أو الضابطة غير القانونية- يكون الاعتراف بخطأ فادح ضرورياً مع ذلك من أجل ترتب مسؤولية الإدارة. ذلك أن مجرد ارتكاب عمل مخالف للقواعد لا يكفي هكذا لإقرار صفة الخطأ الفادح[183]. يمكن هكذا لبعض وقائع مخالفة القواعد أن يحكم عليها بأن خطورتها غير كافية لتشكيل خطأ فادح[184]. وبصورة قياسية، يقر القاضي الإداري منذ مدة طويلة أن خرق قاعدة شكلية بسيطة يمكن أن يشكل خطأ فادحاً من قبل الإدارة[185]. فضلاً عن ذلك، علينا أن نذكر أن قرار «Driancourt» كان قد صدر في نزاع خاص بالنظام الإداري الذي هو، كما سنرى فيما بعد، مركز التباس خاص بتقاسم الخطأ البسيط والخطأ الفادح.

208 – ومن ناحية ثالثة، يمكن أن يختفي أحياناً وراء تأكيد القاضي بأن مخالفة للقواعد لم ترتب مسؤولية الدولة، خطأ، حتى ولو لم يعترف به صراحة من قبله. وبالفعل، نعرف أن قراراً يمكن أن يكون غير قانوني، إذاً خاطئ، ولكن لا يرتب المسؤولية. ذلك أن القاضي، الحريص على عدم إعطاء الكثير من المؤشرات حول طريقته، نادراً ما يعترف بخطأ طالما أن هذا الأخير ليس قابلاً لأن يرتب المسؤولية. إن قرار «Clément» لعام 1961 يشكل مع ذلك استثناءً لهذا الميل[186]. يتحقق مجلس الدولة فيه قبل كل شيء بأن «عدم نظامية

---

(183) CE 27 octobre 1971, *Markovitch*. Rec. 640 (solution implicite); 21 juin 1972, *Foucault*, *Rec.*461.

(184) CE 7 juillet 1970, *Gérard*, Rec. 513; 24 octobre 1990, *Philibert*, Rec. 290.

(185) CE 24 novembre 1937, *Cie La Préservatrice*, Rec. 1091; 23 janvier 1948, *Rigal*. Rec. 33.

(186) CE 11 octobre 1961, *Clément et autres*, Rec. 559. V. également CE 16 février 2004, *de Witasse Thezy*, Rec. 79.

الإجراء الذي رخص بفتح المخزن بناء عليه (. . .) يشكل خطأ خدمة ذات طبيعة ترتب المسؤولية على الدولة» لكنه يضيف: بمجرد أن المستدعين «لا يبررون في هذه الحالة الضرر ذا الطبيعة التي ترتب مسؤولية الدولة». أحياناً، يستنتج القاضي مباشرة من مخالفة القواعد ترتب المسؤولية، ممتنعاً عن إعلان موقفه حول الاعتراف الصريح بالخطأ[187]. يقتضي الاكتفاء حالياً بالخلاصة التالية: إن غياب التعويض الممنوح من قبل القاضي لا يعني أن العمل المخالف للقواعد المرتكب من قبل الإدارة ليس خاطئاً.

209 – من ناحية رابعة، يبدو أن مخالفة القواعد الخاطئة ترتبط بخصوصية فرنسية. فإذا تابعنا تحليلنا المقارن مع القانون البريطاني يتبيّن أن مخالفة القواعد البسيطة لا تشكل خطأ في المملكة المتحدة[188]. إن وجود الخطأ لا يبرهن عنه بالفعل انطلاقاً من مخالفة القواعد ولكن حسب مفهوم رجال القانون الخاص لفكرة الخطأ، أي استناداً إلى الجرائم المدنية الرئيسية: الإهمال، مخالفة واجب التحرك بطريقة يقظة، الخلل الوظيفي للمرفق العام، أو التقصير في الموجب القانوني. علينا أن نذكر أن هذه الجريمة الأخيرة، التي يبدو أنها تخلق تطابقاً بين مخالفة القواعد والخطأ، مطبقة في الواقع بشكل محدود جداً. يتعلق هذا بكون القانون البريطاني اتسم طويلاً بتضخم الإجراءات: إن قانوناً ذاتياً لم يكن معترفاً به أبداً في حد ذاته ولكن فقط بالمقدار الذي يضمن الإجراء حمايته. بالإجمال، تبقى ضمانة القانون الأساسي خاضعة لوجود دعوى إجرائية. وفي شتى الأحوال، كما اعترف لورد «Denning» «يرتبط التعويض في أيامنا بأساس القانون المعني، وليس بإمكانية إدخال الدعوى في إطار قائم مسبقاً»[189].

210 – إذا كانت قاعدة المخالفة الخاطئة للقواعد قد أصبحت مسألة كبرى في القانون الفرنسي، فإن القانون البريطاني يفكر هكذا بطريقة أخرى: إما أن القرار الإداري المعني اتخذ دون تجاوز السلطة «intra-vires»، أي تطبيقاً للقانون ولا يمكن أن يشكل خطأ، أو أنه اتخذ مع تجاوز السلطة «ultra-

---

(187) CE 27 janvier 1967, *Soc: Frega et sieur Musso*, *AJDA* 1967, n° 59, p. 239.

(188) غرفة اللوردات. *X v. Bedfordshire* 1995.

(189) محكمة العدل العليا (King's Bench), *Nelson v. Larholt*, 1948.

vires»، فلا يكون العمل داخلاً ضمن صلاحية الشخص العام، وهو لا ينشئ بذلك آلياً الخطأ ومن ثم المسؤولية الإدارية.

هذه المقاربة، الكلاسيكية لمدة طويلة في القانون الفرنسي، والتي تمت المحافظة عليها في المملكة المتحدة عبر قرار غرفة اللوردات «Wilkinson in X (Minors)» لعام 1995 يمكن تفسيرها بعدة أسباب. من ناحية أولى، إن القانون البريطاني قليل الميل إلى خلط فكرة يربطها بالقانون العام (مخالفة القواعد) ومادة تحكم وفقاً لقواعد القانون الخاص «common law» - الخطأ. ومن ناحية ثانية، تظهر الخشية نفسها مثل التي كانت تقوم في فرنسا قبل الاعتراف بقاعدة مخالفة القواعد الخاطئة: خطر توسع أكثر تنظيماً للمسؤولية. ومن ناحية ثالثة وأخيرة، ليس الخطأ البريطاني، كما رأينا، سوى فئة ثانوية لا تصلح أبداً لتأسيس دعوى المسؤولية مباشرة كما تفعل الجرائم المدنية التي تقتضي بالضرورة أن ترتبط بها.

وبالتالي، لا يتناول النقاش في المملكة المتحدة، لا علاقة مخالفة القواعد الخاطئة بالخطأ ولا علاقة مخالفة القواعد بالمسؤولية. حول هذه المسألة، بعد أن قضت غرفة اللوردات لمدة طويلة أن تجاوز السلطة كان شرطاً ضرورياً لترتيب المسؤولية[190] عادت عن هذا المطلب. ومنذ ذلك الحين، تم الإقرار أن الأفعال غير القابلة للمراجعة القانونية يمكن الاعتراض عليها استناداً إلى مسؤولية الإدارة[191].

2- الحدود المرتبطة بنظام قاعدة المخالفة الخاطئة للقواعد

211 - إن عبارة «القاعدة» بعموميتها، المستعملة لوصف المخالفة الخاطئة للقواعد سمحت لنا بالاحتفاظ بمسألة نظام هذه الصياغة. لم يعد ممكناً تأخير هذه الدراسة: إذا كانت المخالفة الخاطئة للقواعد يجب إلا تقوم لا في المبدأ (أ) ولا في علاقة المساواة الرياضية (ب) يمكننا أن نرى فيها علاقة سببية (ج).

---

(190) غرفة اللوردات *Dorset Yatch v. Home Office*, 1970.

(191) غرفة اللوردات *Barrett v. Enfield* LBC 2001; *Phelps v. Hillingdon LBC*, 2001.

212 – يعتبر بعض المؤلفين أنه يمكننا أن نرى في المخالفة الخاطئة للقواعد «مبدأ» كان موجوداً مع قرار «Driancourt» وكان يعرف حينذاك «استثناءات». هذا الرأي هو على سبيل المثال، رأي السيدين «Cabanes» و«Léger» في تعليقهما على قرار «Driancourt». وقد تبع هذين المؤلفين السيدان «Arrighi de Casanova»[192] و«Moderne»[193]. هذا التقديم يمكن أن يناقش مع ذلك لعدة أسباب.

من المدهش قبل كل شيء أن مجلس الدولة لم يقم في أي قرار هذه العلاقة «المبدئية». يقتضي أن نتذكر أن صياغة المخالفة الخاطئة للقواعد المقدمة بصورة عامة باعتبارها نتاج قرار «Driancourt» ليست حتى معلنة في هذا القرار[194]. وبالفعل، لا نجد في هذا القرار أي أثر للقاعدة التي تشغلنا: «هذه المخالفة للقواعد، حتى ولو افترضنا أنها منسوبة إلى خطأ بسيط في التقييم، شكلت خطأ يرتب في الطبيعة مسؤولية السلطة العامة». ويعتبر السيد «Pacteau»، أن قرار «Époux Ruby»[195] المقدم باعتباره امتداداً له «يذكر بحزم أن كل ما هو غير قانوني يكون خاطئاً في المبدأ»[196]. ذلك أن هذا القرار يقتصر على الاعتراف بأن «هذه المخالفة الإجرائية للنظام تشكل خطأ يرتب بطبيعته المسؤولية على الدولة»[197]. وقد عبّر السيد «Moderne» في تعليقه على

---

(192) J. Arrighi De Casanova, concl. sur CE Sect. 9 juin 1995, *Lesprit*, *AJDA* 1995, p. 745.

(193) F. Moderne, note sous CE 11 octobre 1961, *Clément et autres*, J. 1962, p. 150.

(194) إن الصياغة المبدئية الأوضح هي، على حد علمنا، سابقة بقرار «Driancourt» نجدها في قرار مجلس الدولة تاريخ 3 أيار/مايو 1968، وزارة التربية الوطنية ضد «Rousseau»، 270. Rec.

(195) CE 20 mars 1985, *Commune de Villeneuve-le-Roi c. Époux Ruby*. *RA* 1986, p. 43, note B. Pacteau.

(196) B. Pacteau, note sous CE 20 mars 1985, *Commune de Villeneuve-le-Roi c. Époux Ruby*, *RA* 1986, p.43.

(197) *Ibid.*

قرار «Driancourt»[198]، عن أمنيته بأن يؤكد مجلس الدولة، في حيثية مبدئية، أن كل مخالفة للقواعد تشكل في حد ذاتها خطأ خدمة. إن مثل هذه الحيثية لم توضع أبداً، والقرارات النادرة الصادرة بعد قرار «Driancourt» في هذه المادة لم تقم إلا باستعادة النص في حرفيته[199] أو باختصار[200]. وفي حين توفر العديد من المناسبات منذ أكثر من ثلاثين عاماً، اختار مجلس الدولة إلا يعترف أبداً بوجود مبدأ المخالفة الخاطئة للقواعد. أي استنتاج يمكن استخلاصه من هذا الصمت الطاغي؟

بالتأكيد ليس الأمر زوالاً ولا تخلياً عن القاعدة المطروحة بواسطة قرار «Driancourt» وبالفعل، ما من شك في أن الاجتهاد كان مميزاً في ثباته منذ 1973. يمكننا تفسير تحفظ القاضي لأسباب أخرى. أولاً، من الممكن أن يكون قد اعتبر هذه القاعدة واضحة جداً لدرجة أنه حكم أنه من غير المفيد تكريسها بواسطة قرار مبدئي. إن التذكير الدوري بصياغة قرار «Driancourt» يكفي إذاً لاحترام القاعدة. ومن المرجّح أن مجلس الدولة أراد عدم تقييد نفسه في صياغة مطلقة جداً قد تربكه دون جدوى: هكذا فضّل بحذر أن يقتصر على التحقق في كل حالة بذاتها بأن مثل هكذا مخالفة للقواعد شكلت خطأ الإدارة. يجد هذا الحذر صداه في الحذر الذي تظهره عبارة الخطأ «ذي الطبيعة له» والذي سنراه في ما يلي من العرض[201]، ولكنه يظهر كذلك استمرار آثار مخالفة القواعد غير الخاطئة، على الأقل في فكر القاضي.

وحتى إذا قبلنا، وقت البرهان، وجود مبدأ يقضي بأن «كل مخالفة للقواعد تكون خاطئة»، فإن ذلك لا يزيدنا علماً حول أصل هذا المبدأ

---

(198) F. Moderne, note sous CE Sect. 26 janvier 1973, *Ville de Paris c. Driancourt*, *RA* 1974, p. 31.

(199) CE Sect. 9 juin 1995, *Ministre des Affaires sociales et de l'emploi c. M. Lesprit*, Rec. 239, *AJDA* 1995, p. 748, concl. J. Arrighi De Casanova; CE 26 février 2001, Soc. *CPL-Davoine*, Rec.tab.1187.

(200) CE 22 mai 1974, *Sieur Charrois*.

(201) V. *infra* Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I.

ولا حول طبيعته. فلا يوجد أي مبدأ عام في القانون يدعم هذه القاعدة. من المؤكد أنه توجد «مبادئ عامة تحكم مسؤولية السلطة العامة» كما اعترف تكراراً مجلس الدولة ومحكمة التمييز[202]، لكن هذه المبادئ لا تشير إلى قاعدة المخالفة الخاطئة للقواعد.

ب) عدم وجود علاقة مساواة بين مخالفة القواعد والخطأ

213 – في حال عدم الاعتراف بالمبدأ، دافع بعض المؤلفين عن أطروحة المساواة بين مخالفة القواعد والخطأ. لقد عبّر عن هذا الموقف بوضوح كبير السيدان «Moderne» و«Pacteau». يميّز الأول مبدأ الهوية بين مخالفة عقد للقواعد وخطأ الخدمة»[203]؛ ويعتبر الثاني أن «مخالفة القواعد تساوي الخطأ»[204]. إن طرح «مخالفة القواعد تساوي الخطأ» مبدئياً، يفترض إمكانية قلب تعابير هذه المساواة والقول كذلك إن «الخطأ يساوي مخالفة القواعد». نقدر للوهلة الأولى كم أن هذه المساواة الظاهرة هي في الحقيقة غير دقيقة: ليس كل خطأ مخالفة للقواعد.

إن علاقة المساواة هذه تقود كذلك إلى التساؤل عما إذا كان الخطأ داخلاً في مخالفة القواعد بدل كونه تابعاً لها. وبكلام آخر، هل إن مخالفة القواعد هي بحد ذاتها خطأ أو أنها تصبح خاطئة؟ يمكننا أن نأتي بحلين لهذه المسألة. إما أن نعتبر أن الخطأ متضمن في مخالفة القواعد وبأننا لا نستطيع الفصل بين الفكرتين. وإذا تجرأنا على المقارنة، كنا لنقول إن الخطأ هو في مخالفة القواعد مثل الدودة في الثمرة إلى حد ما. وبتعابير أخرى، إنه خطأ أن نرتكب مخالفة للقواعد. إن مثل هذا الخيار يمكن أن يستند إلى سلطة مفوّض الحكومة «Pichat» التي تقضي بما يلي: «إنه خطأ أن نقوم بعمل غير

---

(202) CE Sect. 16 juin 1950, *Ville de Belfort*, Rec. 378; S. 1952, III, 93, note Suel. Cass. Civ. 1re, 10 juin 1986, *RFDA* 1987, p. 92, note J. Buisson.

(203) F. Moderne, note sous CE Sect. 26 janvier 1973, *Ville de Paris c. Driancourt*, *RA* 1974, p. 31.

(204) B. Pacteau, note sous CE 20 mars 1985, *Commune de Villeneuve-le-Roi c. Époux Ruby*, *RA* 1986, p.45.

قانوني»[205]. وبوضوح، ليس بسبب وجود مخالفة القواعد بوجد الخطأ. على العكس يقوم الخطأ من إنجاز عمل غير قانوني أو بالأحرى كما نعتقد، إننا نعتبر الخطأ بمثابة نتيجة. في هذه الفرضية، يقتضي التمييز بين مرحلتين متميزتين تماماً: ثمة توصيف مخالفة القواعد من جهة؛ ثم توصيف مخالفة القواعد باعتباره خطأ من جهة أخرى. إن الواقعة تصبح خاطئة نتيجة لتوصيف مزدوج.

ج) الحل المقترح: المخالفة الخاطئة للقواعد، علاقة سببية

214 – يمكننا أن نكمل مثل السيد «Genevois»، وكما فعلنا حتى الآن، بأن نرى في هذه الصياغة «قاعدة»[206] أو حتى مجرد قول مأثور، إلا أنه يبدو لنا أكثر دقة الاعتبار أنه يوجد بين مخالفة القواعد والخطأ علاقة سببية: إن مخالفة القواعد تؤدي إلى الخطأ. عندما يكون الضرر المثار من قبل المستدعي، منسوباً إلى محتوى قرار إداري، فمن جهة، ليس ثمة خطأ إلا إذا كان القرار غير قانوني؛ ومن جهة أخرى، كل قرار غير قانوني له صفة الخطأ[207]. هذا يصح في كل عمل بما فيها الأعمال الدولية وأعمال الجماعات الأوروبية. ينجم عن ذلك أنه، إذا كان لا يستطيع أحد أن ينكر أهمية قرار «Driancourt» فإن هذا الأمر يستحق التمسك به ليس فقط لأنه يعترف بأن كل مخالفة للقواعد هي خاطئة- هو لا يقولها صراحة- بل لأنه يتخلى عن معقل المقاومة الأخير الذي شكله الغلط في التقييم غير الخاطئ وجعل إعلان علاقة السبب والأثر هذه، ممكناً.

يقتضي الاعتراف بإسهامين رئيسيين على الأقل للاعتراف بهذه العلاقة السببية. أولاً، إن صيغة «كل عمل مخالف للقواعد يكون خاطئاً» هي تبسيط

---

(205) G. Pichat, concl. sur CE 12 juillet 1912, *Abbé Perpère*, S. 1913, III, 169.

(206) B. Genevois, concl. sur CE Sect. 19 juin 1981, *Carliez*, *AJDA* 1982, p. 103.

(207) V. M. Rougevin-Baville, *La responsabilité administrative*, Paris, Hachette, coll. Les fondamentaux, 1992, p. 60.

مرحب به. فهي تقدم تنسيقاً ثميناً بالنسبة للمتقاضي. فقد بات هذا الأخير يعرف أن الخطأ هو مبدئياً النتيجة الآلية وغير المشروطة لمخالفة القواعد. ثم وبصورة خاصة، تمحو هذه الحالة الجديدة للقانون تفاوتاً قلما يقبل التفسير بين مخالفة القواعد والخطأ. كانوا يتعبون لتبرير لماذا ما كان يعتبره قاضي الحالة القانونية جديراً بأن يعاقب، كان قاضي الخطأ يجد من المناسب إعفاءه. حتى أنه يصبح مفاجئاً أن تقدّم الرقابة القانونية لم يشمل خطأ الإدارة. يتبيّن بصورة خاصة أن عدم التناسق هذا مضر بالمتعامل مع الإدارة، بما أن هذا الأخير لم يعد مطمئناً إلى إمكانية ترتيب مسؤولية الإدارة بسبب الخطأ، في جميع حالات مخالفة القواعد.

ذلك أن من المتعارف عليه أن الإدارة عليها أن تحترم كل حق، سواء حق الصفة القانونية كما حق المسؤولية، وفي مادة الأعمال القانونية، إن التعويض الممنوح للمتعامل مع الإدارة لا يأتي من إلغاء القرار موضوع النزاع بمقدار ما يأتي من الاعتراف بالخطأ. ليس ثمة شك في أن قرار الإلغاء يظهر غالباً شيئاً هزيلاً إزاء ما تجلبه معاقبة الخطأ[208]. هكذا، إن قرار «Benjamin» عام 1933[209]، الذي ألغى قرار عمدة «Nevers» في منع ندوة السيد «Benjamin»، ليس له بالنسبة للمعني سوى أهمية نسبية، بالمقارنة مع قرار «Benjamin» عام 1936[210] الذي أقر أن هذا القرار غير القانوني يتضمن خطأ يرتب المسؤولية على الإدارة. نفهم أن المستدعي، الفائز على أرضية تجاوز السلطة تحدده الحاجة لكي يرى حقه مؤكداً على أرضية التعويض.

يدعونا ذلك، ولمقتضيات الحاجة، إلى تحديد نتائج قاعدة المخالفة الخاطئة للقواعد في مجال النزاع الإداري.

---

(208) J. Rivero, «Le Huron au Palais Royal», *D.* 1962, chron., p. 37.

(209) CE 19 mai 1933, *Benjamin*, Rec. 541, S. 1934, III, 1, concl. Michel, note A. Mestre.

(210) CE 3 avril 1936, *Benjamin*, Rec. 453; S. 1936, III, 108, concl. H. Detton.

الفقرة الثانية

النتائج النزاعية لقاعدة المخالفة الخاطئة للقواعد

215 – إن دراسة المؤثرات النزاعية لقاعدة المخالفة الخاطئة للقواعد، تسمح بأن نتفحص عملياً، ما إذا كان يمكن البحث عن الخطأ أمام القاضي وكأنه ليس نتيجة لمخالفة القواعد[211]. إن الخطأ الناجم عن قرار إداري غير قانوني يقع عند تلاقي النزاع الخاص بالقانونية والمسؤولية. لقد تم تحديد نقطة الإلقاء هذه من قبل «Delbez»، مؤلف أقدم مساهمة حول الموضوع: «إن خطأ الخدمة (. . .) يمكن أن يكمن في مخالفة للقواعد تسيء إلى قرار إداري حيثذ يظهر نزاعا التعويض وتجاوز السلطة كلاهما أنهما بخصوص القضية نفسها ويختلطان بعمق[212].

216 – علينا أن نقدم تحديداً أخيراً ذات صفة اصطلاحية. نحن نعلم أن النزاع حول القانونية لا يتألف فقط من المراجعة لتجاوز حد السلطة. وبالفعل يضاف إليها المراجعة لتقييم مدى القانونية والمراجعة لإعلان عدم الوجود. بما أن هاتين المراجعتين الأخريين تحتلان مكاناً هامشياً في النزاع حول القانونية[213]، لا يبدو من المغالاة في التفاصيل القادمة، تقليص النزاع حول القانونية إلى المراجعة لتجاوز حد السلطة[214]. فلنحدد أيضاً أننا في اختيارنا وضع هذه الدراسة تحت سلطات المفهوم الكلاسيكي لتمييز المراجعات النزاعية- الذي يميّز في الأساس، المراجعة لتجاوز حد السلطة عن مراجعة

---

(211) (CE 14 décembre 1962, *Doublet*, D. 1963, J. 117, concl. M. Combarnous).

(212) L. Delbez, «De l'excès de pouvoir comme source de la légalité», *RDP* 1932, p. 442.

(213) R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 12e éd., 2006, n° 234 s.

(214) D. Bailleul, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 220, 2002.

القضاء الشامل- لا نجهل مع ذلك الحدود التي تصطدم بها ولا البنى الجديدة التي استثارتها[215].

217 - استناداً إلى وجهة نظر المستدعي أو وجهة نظر القاضي، تقتضي دراسة الروابط بين المخالفة الخاطئة للقواعد، ومن جهة ممارسة المراجعة القضائية (أ). ومن جهة أخرى، ممارسة الرقابة القضائية (ب).

أ - المخالفة الخاطئة للقواعد وممارسة المراجعة القضائية

تطرح هذه المسألة إما في مرحلة تقديم المراجعة (1) أو مرحلة الأسباب المثارة دعماً للمراجعة (2).

1- تقدم المراجعة بسبب المسؤولية عن الخطأ، الخاضعة لتقديم المراجعة بسبب تجاوز حد السلطة

218 - يجب التمييز بين عدة فرضيات، يمكن للمستدعي أن يقدم مراجعة بسبب تجاوز حد السلطة دون أن يقدم مراجعة التعويض أو تقديم المراجعتين، أو أيضاً تقديم المراجعة فقط دون تقديم مراجعة تجاوز حد السلطة[216].

219 - إن الفرضية الأولى لا تعنينا أبداً. إذا كان المستدعي لم يقدم إلا مراجعة لتجاوز حد السلطة، لا يمكن للقاضي إلا أن يلغي القرار غير القانوني ولا يمكن أن يخلص في أي حال إلى الخطأ. إنه قاضي الشأن القانوني وحسب. حينئذ نكتشف أن علاقة المخالفة الخاطئة للقواعد لا تنتقل بسهولة إلى الأرضية النزاعية. إذا كان المستدعي لم يثر إلا عدم القانونية، وفي حين أن كل عدم قانونية هي خاطئة، لا يمكن لقاضي الشأن القانوني أن يكشف عن

---

(215) F. Melleray, «Essai sur la structure du contentieux administratif français. Pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale», Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 212, 2001, notamment, p. 303 s.

(216) CE 22 juillet 1921, *Dazy*. Rec. 741.

أي خطأ. إنه التطبيق المباشر للقاعدة التي تقضي بأن القاضي لا يمكنه أن يحكم بأكثر مما هو مطلوب.

220 – وفي الفرضية الثانية، يلاحق المستدعي إلغاء العمل غير القانوني ويطالب في الوقت نفسه بالتعويض عن الضرر الحاصل نتيجة الخطأ. إن مطلبي القانونية والخطأ يمكن إذاً المطالبة بهما سوياً. هذه الإمكانية تمحو إذاً، على الأقل جزئياً، فصل النزاعات. فقد أقر مجلس الدولة أولاً، إمكانية التدقيق في مذاكرة واحدة باستدعاءين مقدمين بشكل متلازم[217]. إن المطالب الصريحة من أجل التعويض يجب أن تكون مقدمة، لكن هذه المطالب يمكن أن تضاف، منذ 1911، إلى مطالب الإلغاء، وعلى مجلس الدولة أن يحكم في مجملها في قرار واحد[218]. لقد تأكدت هذه الإمكانية من قبل مجلس الدولة في اجتهاد كثيف جداً: «إن عدم قانونية قرار غير تنظيمي نهائي يمكن التذرع بها دعماً لطلب العطل والضرر تعويضاً عن الضرر الناجم عن القرار[219]. في هذه الفرضيات، على القاضي أن يقارب بين فكرتي عدم القانونية والخطأ. مع ذلك، لا يثير الشك في أولوية نزاع القانونية على الخطأ إذا اكتشف عدم قانونية، ليس له سوى في وقت لاحق من قراره أن يعترف بخطأ الإدارة. إن مرحلتي هذا التعليل محددتان بوضوح. يحكم القاضي أولاً في قانونية القرار المطعون فيه، ثم في مبدأ ومدى مسؤولية الدولة»[220].

ينتظر المستدعي نتيجة مراجعته لتجاوز حد السلطة قبل أن يقدم مراجعة القضاء الشامل. وكما يمكننا أن نتوقع، إن القاضي الناظر في مراجعة النزاع الشامل، يبدأ بالتذكير في ما خلص إليه على صعيد الشأن القانوني قبل أن يستخرج منه النتائج الخاطئة المحتملة: «إن عدم قانونية هذه القرارات المتخذة هكذا من قبل الإدارة الضريبة، عدم قانونية تم انتقادها بواسطة قرار لمجلس

---

(217) CE 8 août 1899, *Burgat*, Rec. 593; S. 1902,III, 6.

(218) CE 31 mars 1912, *Blanc. Argaing et Bézie*. S. 1912, III, 129, note M. Hauriou.

(219) CE 3 décembre 1952, *Dubois*, Rec. 555; *JCP* 1953, II, 7353, note G. Vedel; CE Sect. 14 octobre 1960, *Laplace*, Rec. 541.

(220) CE Sect. 6 novembre 2002, *Guisset*, Rec. 376.

الدولة في 10 حزيران/يونيو 1983 (. . .) تشكل خطأ يرتب بطبيعته مسؤولية الدولة»[221]. إن إثبات عدم القانونية يتضمن هكذا آلياً إثبات الخطأ. وعندها، في فرضية المراجعة النزاعية المزدوجة (المراجعة لتجاوز حد السلطة ومراجعة القضاء الشامل). من نافل القول إن قسماً كبيراً من الطريق يكون قد قطع من قبل المدعي عندما يتم التحقق من المراجعة الأولى. ولا يبقى لقاضي المسؤولية إلا استخلاص نتائج مخالفة القواعد، ولا يعود من الضروري أي تحليل لمكونات الخطأ[222]، بما أن هذه الأخيرة تنجم عن مخالفة القواعد.

221 – وأخيراً في فرضية ثالثة، لم يقدم المستدعي سوى مراجعة تتعلق بالمسؤولية، بعيداً عن أية مراجعة لعلة تجاوز حد السلطة. إنه الحل الذي يجعل نزاع الخطأ الأقل ارتباطاً بالنزاع المتعلق بالشرعية. وبالفعل، في هذه الفرضية، لا تشكل المراجعة لتجاوز حد السلطة مقدمة ضرورية لدعوى التعويض[223]. وبموجب مبدأ قديم، إن الصفة التي أصبحت نهائية لقرار غير قانوني لم تقدم ضده أية مراجعة لتجاوز حد السلطة في الوقت المفيد، لا تشكل عقبة أمام تقديم طلب يرمي للحصول على تعويض الضرر الذي قد يكون سبّبه هذا القرار[224].

إن دعوى المسؤولية، على الرغم من أنها تقوم على عدم القانونية الذي يشكل خطأ الإدارة، يمكن أن تمارس خارج أية مراجعة تهدف إلى إلغاء القرار غير القانوني[225]. يمكن إثارة عدم قانونية العمل، تدعيماً لطلب التعويض، حتى بعد انتهاء مهلة الشهرين. لا يتم إلغاء العمل ولكنه يستخدم كنقطة دعم لتحديد خطأ الإدارة. ثمة قرارات قديمة جداً طبقت هذه الآلية[226] التي يمكن

---

(221) CE 26 mars 1990, *Commune de Villeneuve-le-Roi c. Époux Ruby*, *RA* 1986, p. 43, note B. Pacteau.

(222) من المؤكد أن الضرر والصلة السببية يجب إثباتها.

(223) CE 20 janvier 1911, *Sieur Pichon*, Rec. 77.

(224) CE 31 mars 1911, *Blanc. Argaing et Bézie*. Rec. 407; CE 8 juillet 1977, *Ministre de l'Equipement c. Bouvier*, Rec. 547.

(225) G. Vedel, note sous CE 3 décembre 1952, *Dubois*, *JCP* 1953, II, 7352.

(226) CE 28 octobre 1921, *Fortin*, Rec. 883; CE 9 janvier 1931, *Bertrand*. Rec. 20.

مقاربتها من استثناء اللاشرعية: «في شيء من التوسع إننا نماثل، باستثناء اللاشرعية في المعنى الضيق، الوسيلة المأخوذة من النزاع الذاتي الكامل لمسؤولية السلطة العامة، مع حصول العمل غير القانوني الذي شكل خطأ الإدارة»[227].

بصورة عامة، يمكننا القول إن دعوى المسؤولية، حتى ولو قامت على مخالفة القواعد مشكلة خطأ على عاتق الإدارة، يمكن المراجعة بشأنها لتجاوز حد السلطة بما أنها قرار غير قانوني وذلك خارج أية مراجعة إلغاء. يستتبع ذلك أن مهلة المراجعة لتجاوز حد السلطة المنتهية، تبقي مراجعة التعويض مفتوحة: إن الظرف الذي جعل القرارين نهائيين ليس من طبيعته حرمان الشخص المعني من حق المطالبة بالتعويض بسبب الخطأ الذي شكله تدبير التطهير المتخذ بصورة غير قانونية ضده»[228].

في حال وجود عمل إداري يظهر المستدعي ميلاً واضحاً جداً لتوسل نزاع تجاوز حد السلطة. ذلك أنه، قد يكون من المفيد له أكثر، في عدة حالات، التوسل المباشر لمراجعة التعويض. لقد اعتقدنا وكتبنا لمدة طويلة أن المستدعي يمكن أن يقدم مراجعة تعويض، فقط بعد أن يكون قد مارس المراجعة لتجاوز حد السلطة. من الصحيح أن الدعويين بقيتا متميزتين على الرغم من نبوءات «Hauriou»: «بعد خمسين سنة من الآن، سيكون متعباً الاعتقاد أن المتداعين في بداية القرن العشرين كانوا لا يزالون مرغمين على تقديم دعويين متتاليتين أمام مجلس الدولة، بخصوص القضية نفسها، أولاً قضية إلغاء العمل، ثم قضية التعويض»[229].

إلا أن الاستدعاء الواحد بالتعويض يكفي أحياناً. ففي قضية «Guisset» التي صادفناها والخاصة بالدبلوماسي الذي بقي دون مهمة خلال اثنتي عشر عاماً[230]، بدا مفوض الحكومة مندهشاً من أن المستدعي قدم مراجعة مزدوجة

---

(227) J. Barthélemy, A. Louvaris, *J.-Cl. A.*, fasc. 1160, p. 2.

(228) CE 30 octobre 1953, *Sorgniard*, Rec. 463.

(229) M. Hauriou, note sous CE 31 mars 1911, *Blanc, Argaing, Bézie*, S. 1912, III, 129.

(230) CE Sect. 6 novembre 2002, *Guisset*, Rec. 376; *AJDA* 2002, p. 1441.

لتجاوز حد السلطة وللتعويض، في حين كان يمكنه الاقتصار على تقديم مراجعة التعويض: «الحق يقال، إننا ندرك بصعوبة من جهتنا، فائدة النزاع لتجاوز حد السلطة الذي يبدو لنا إضافياً ودون قوة حقيقية مستقلة: إن تفحص شرعية المصير الذي اختص به السيد «Guisset» يبدو لنا أنه كان يمكن النظر فيه من خلال استدعاء التعويض». لا يمكننا إذاً إلا أن ننذهل، مرة أخرى في هذه القضية، لأسبقية التدقيق في نزاع الشرعية على التدقيق في نزاع الخطأ الملزم به القاضي بسبب دعوى المستدعي: على أثر تقديم هذه الفقرة الحكمية عن تجاوز حد السلطة، سنبدأ التدقيق فيها لتحديد ما إذا كانت إدارة الشؤون الخارجية، ارتكبت بحق السيد «Guisset»، خطأ يرتب بطبيعته مسؤولية الدولة». إذا كانت دعوى الإلغاء ودعوى التعويض شيئين مختلفين وأن الأولى يجب إلا تقود الثانية[231]. إلا أن دراسة عملية للنزاع الإداري توضح عادة المستدعين في التوجه إلى قاضي الشرعية ثم إلى قاضي الخطأ. إن ممارسة نزاع الخطأ يبقى هكذا خاضعاً بقوة إلى ممارسة نزاع الشرعية. علينا الآن أن ندقق فيما إذا كانت علاقة التبعية هذه تمتد إلى مرحلة الأسباب المرفوعة من قبل المستدعي.

2- أسباب مراجعة المسؤولية بسبب الخطأ، الخاضعة لأسباب المراجعة لتجاوز حد السلطة

222 - إن غرض التفاصيل التي ستلي هو إظهار أي نزاع الشرعية يمارس تأثيراً على الاعتراف بالخطأ، لأن أسباب الشرعية المطروحة أمام قاضي تجاوز حد السلطة هي التي تؤدي إلى تحديد خطأ الإدارة. لن نهتم بشروط قبول المراجعات التي ليست هي نفسها أمام قاضي تجاوز حد السلطة وأمام قاضي المسؤولية: من المبتذل التحقق من أنها تفسر أمام الأول بحصرية أقل مما يحصل أمام الثاني. تواجه فقط عيوب الشرعية التي يمكن أن يثيرها المستدعي والتي تشكل جميعها أخطاء بالقوة. في هذا الخصوص، «اهتم مجلس الدولة، قبل الإقرار بالمسؤولية الإدارية، بتمييز الانفتاح على المراجعة لتجاوز حد السلطة

(231) V. G. Teissier, «Responsabilité», *Répertoire Béquet*, n° 154.

الذي أثير، أو كان يقتضي أن يثار، للحصول على إلغاء التدبير غير القانوني»[232].

إن البناء التاريخي لمبدأ الشرعية يظهر أن جميع فرضيات مخالفة القواعد شكلت تدريجياً حالات فتح المراجعة لتجاوز حد السلطة. إذا جمعناها مع القاعدة التي سبق ودرسناها والتي تقضي أن كل مخالفة للقواعد تكون خاطئة، إن مثل هذه الرؤية تخضع الخطأ الناجم عن عمل إداري غير قانوني لحالات فتح المراجعة لتجاوز حد السلطة.

يبرز قرار حديث الصفة الخاطئة لكل واحد من أسباب مخالفة القواعد بقوله: «أياً كانت نوعيتها، هذه المخالفات للقواعد تكون خاطئة»[233]. ولكي نقتنع بذلك، علينا مواجهة، على التوالي، حالات فتح المراجعة لتجاوز حد السلطة، التي هي، كما نعلم، خاصة سواء بمخالفة القواعد الخارجية (أ) أو بمخالفة القواعد الداخلية (ب).

أ) الخطأ، الخاضع لأسباب الشرعية الخارجية

223 – عدم الصلاحية. خلال مدة طويلة، لم يستطع عدم الصلاحية أن يخلق الخطأ[234]. ثم عرض «Duez»[235] و«Delbez»[236] التمييز بين الصلاحية الشخصية التي تشكل عدم قانونية عرضية غير خاطئة، عن الصلاحية المادية التي تشكل خطأ. إذا اقتصرنا على برهانهما، فإن عدم الأهلية الشخصية لا يمكن معاقبتها بما أن الإدارة تستطيع أن تنجز العمل الذي نلومها عليه عبر تنفيذه من قبل واحد آخر من موظفيها. في المقابل، ينطوي عدم الصلاحية المادية على أن الإدارة قامت بعمل لا يمكنها اتخاذه في شتى الأحوال.

---

(232) P. Duez, *La responsabilité administrative (en dehors du contrat)*. Paris, Dalloz, 2e éd., 1938, p. 52.

(233) CE 3 mai 2004, *Devillers*, Rec. tab. 874.

(234) CE 4 mai 1826, *Landrin*, Rec. 256.

(235) P. Duez, *préc.* p. 56.

(236) L. Delbez, *préc.* p. 485.

على صعيد القانون الوضعي، جاء الاجتهاد بتكذيب لهذه النظرية. حالياً إن عدم الصلاحية الشخصية[237] وعدم الصلاحية المادية[238] وعدم الصلاحية المكانية[239] أو عدم الصلاحية الزمنية[240]، هي كلها مخالفات للقواعد قابلة للمراجعة لتجاوز حد السلطة وأخطاء الإدارة. هذه الحلول سهلة التبرير: إن عدم الصلاحية هي عيب خطير جداً، بما أنه يخالف القانون الذي خصص ووزع سلطات الموظفين العامين. من المهم أن يكون ممكناً تأكيدها بواسطة الاعتراف بالخطأ.

224 – عيب الشكل وعيب الإجراء. ليس مفيداً استعادة هذه المسألة التي صادفناها في تفاصيل سابقة. يعتبر السيد «Weil» الذي نظرّ لهذه النقطة، أن العيب الشكلي يقدم أمثلة على مخالفة القواعد، الخاطئة إلى حد ما، حسب طبيعة الصيغ المخترقة: الصيغ غير الجوهرية التي لا تؤدي مخالفتها لا إلى الإلغاء ولا إلى المسؤولية: الصيغ الجوهرية التي تؤدي مخالفتها إلى الإلغاء ولكن ليس إلى المسؤولية، الصيغ الأساسية التي تؤدي مخالفتها إلى الإلغاء والمسؤولية في آن معاً[241]. نذكر أنه حالياً، كل العيوب الشكلية والإجرائية التي تشكل مخالفة للقواعد تكون خاطئة. ويكون الأمر كذلك في حالة مخالفة قاعدة شكلية[242]. وكذلك الأمر بالنسبة لعدم نظامية الإجراء المتبع[243].

---

(237) CE Sect. 25 juillet 1947, *Sieur André*, Rec. 348; CE 11 mars 1949, *Soc. des Grands Moulins du Nord*. Rec. 118; CE 10 février 1978, *Lejeune*. Rec. tab. 740.

(238) CE 6 avril 1933, *Sieurs Skalli et fils*, Rec. 414; CE Sect. 26 juin 1959, *D^elle Firstoos*. Rec. 402.

(239) CE 23 décembre 1953, *Richer des Forges*, Rec. tab. 743; CE 27 janvier 1950, *Sieur Perrin*, Rec. 64.

(240) CE 8 décembre 1948, *Époux Brusteau*, *RDP* 1949, p. 226, note G. Jèze.

(241) P. Weil, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, Th. Paris, 1952, p. 253 à 256.

(242) CE 9 novembre 1934, *Soc. Smith Premier*. Rec. 1040; CE 24 décembre 1937, *Cie La Préservatrice*, Rec. 919.

(243) CE 19 mai 1976, *Ministre de la Santé c. SA du Château de Neuvecelle*, Rec. tab. 1112; CE 20 mars 1985, *Époux Ruby*, Rec. tab. 766.

كما تؤكد التدابير التي لم يسبقها تدبير نزاعي[244].

ب) الخطأ الخاضع لأسباب الشرعية الداخلية

225 – تجاوز حدود السلطة. هل تشكل جميع أشكال تجاوز حدود السلطة[245] بشكل غير مشروط خطأ الإدارة؟ نحن نتذكر أنه يوجد نوعان رئيسيان من تجاوز حدود السلطة، ينجمان، الأول من إنجاز عمل بفعل اهتمامات ذات صفة خاصة، وبالنسبة للآخر من إنجازه انطلاقاً من اعتبارات المصلحة العامة. فيما يتعلق بالنوع الأول، ليس ثمة مكان للنقاش، لقد استهدف هذا التجاوز لحدود السلطة إرضاء اهتمامات محض شخصية ونجهد في رؤية ما يمكن أن يبرر منعها من التحول إلى خطأ. وكذلك، لا نندهش أن يكون إلغاء مركز الأمن العام لبلدية، الذي يخفي في الحقيقة إقالة مموهة لموظف يراد إبعاده، يشكل تجاوزاً خاطئاً لحدود السلطة[246].

إن النوع الثاني من تجاوز حدود السلطة يمكن أن يظهر أقل خطورة: لقد استعمل الموظف سلطاته ليس لمصلحته الخاصة ولكن من أجل حماية المصلحة العامة، رغم أنها مميزة عن تلك التي منحه القانون الصلاحية من أجلها. وإذا لم يكن موجوداً حسب علمنا قرار يعاقب هذا النوع من تجاوز حدود السلطة على أساس الخطأ، فنحن لا نشك أنه تطبيقاً لقرار «Driancourt»، سيحكم عليه بأنه خاطئ.

226 – مخالفة القانون[247]. تشكل مخالفة القواعد القانونية بشكل منظم خطأ خدمة[248]. يمكننا أن نماثل بين مخالفة القانون ومخالفة القضية المحكمة سواء

---

(244) CE 2 février 1966, *Torrès*, Rec. 70: décision mettant fin aux fonctions du président de conseil supérieur de la RTF.

(245) CE 14 janvier 1921, *Rabé*, Rec. 48; CE 17 juin 1953, *Barthélémy*, Rec. 294 ; CE 24 mars 1972, *Delort*, Rec.257.

(246) CE Sect. 30 avril 1976, *Siméon*, Rec. 225; *AJDA* 1976, p. 625, concl. M.-E. Aubin.

(247) CE 6 décembre 1935, *Van Cleef et Arpels*. Rec. 1153; CE 12 mai 1976, *Époux Leduc*, Rec. 252.

(248) CE 20 octobre 1956, *Ministre de la Population c. Salut*, Rec. 541.

كانت قضائية[249] أو إدارية. وبالفعل، إن خاصية القضية المحكمة[250] هي أن تفرض نفسها باعتبارها الحقيقة القانونية. إن خرق القضية المحكمة يشكل تعدياً على قاعدة قانونية أساسية، لا غنى عنها من أجل أمن العلاقات الاجتماعية. إن عدم احترام قرار عدلي من قبل الإدارة يشكل إذاً خطأ بكل الفرضيات[251]. يجب أن نربط بخرق القانون انتهاك المبادئ العامة للقانون[252]. والإشارة إلى أن الخطأ يمكن أن ينجم عن مخالفة مبادئ المساواة[253] وعدم رجعية الأعمال الإدارية[254] أو الدخول إلى ملحقات الأملاك العامة[255].

227 – عيب الأسباب. يتعلق الأمر بالغلط في القانون[256]، وبالغلط في الوصف القانوني للوقائع، والغلط في الواقع أو الغلط الظاهر في التقييم[257]. لقد رأينا هذه النقطة عند البحث في قاعدة المخالفة الخاطئة للقواعد ويقتضي الاقتصار هنا على الإحالة إليه لكي نشرع دون تأخير في دراسة الاتهامات النزاعية لقاعدة المخالفة الخاطئة للقواعد بالنسبة إلى القاضي.

ب- المخالفة الخاطئة للقواعد وممارسة الرقابة القضائية

يمكننا الملاحظة بصورة عامة أن القاضي يدقق في مراجعة المسؤولية بسبب

---

(249) CE 12 juin 1914, *Abbé Hardel*, Rec. 700; CE 23 septembre 1983, *Ministre de l'Intérieur c. Didri*. Rec.tab.861.

(250) تقضي الإشارة إلى أن رفض الإدارة تنفيذ القضية المحكمة تماثل خرق القضية المحكمة.

(251) CE 25 juillet 1931, *Dame veuve Venturini*, Rec. 873.

(252) CE 13 juin 1947, *Cie navale des pétroles*, Rec. 265; CE 26 octobre 1949, *Ansar*. Rec. 433; CE Sect. 9 mars 1951, *Soc. des concerts du conservatoire*, *Dr. soc.* 1951, p. 368, concl. M. Letourneur.

(253) CE 21 février 1958, *Soc. nouvelle des Etablissements Gaumont*, Rec. 125; S. 1958, III, 281, concl. B. Jouvin: principe de l'égalité devant l'impôt.

(254) CE 31 mai 1954, *Soc. Brodard et Taupin*, Rec. 293.

(255) CE 18 novembre 1949, *Carlier*. *RDP* 1950, p. 172, concl. F. Gazier, note M. Waline.

(256) CE 3 avril 1992, *SARL Nouvelles Frontières*, *RDP* 1993, p. 262.

(257) CAA Lyon, 9 décembre 1992, *Gire*, Rec. 1296.

الخطأ استناداً إلى التدقيق الذي أجراه في المراجعة من أجل إساءة استعمال السلطة (1). وبصورة أكثر تحديداً يمكننا على العكس أن نبيّن أن القاضي الإداري، عندما ينظر في مراجعة المسؤولية بسبب الخطأ، يستفيد من حرية التدقيق الذي تمنحه إياها السلطة الإستنسابية التي لا يتمتع بها قاضي المراجعة من أجل إساءة استعمال السلطة (2).

1- التدقيق في مراجعة إساءة استعمال السلطة

228 – عند النظر في المراجعات يبقى قاضي الخطأ خاضعاً للحلول التي توصل إليها قاضي الشرعية. يتم هذا الخضوع في شكلين رئيسيين.

من جهة أولى، عندما يتم الاعتراض على قرار خاطئ دون نجاح أمام قاضي إساءة استعمال السلطة، لا يقر مجلس الدولة إعادة النظر فيه أمام قاضي التعويض[258]. يقتضي التذكير أنه يبقى من السهل أمام الضحية، تقديم أسباب أخرى غير تلك التي عرضت أمام قاضي تجاوز السلطة[259]. وأن السبب المستنتج من وجود خطأ الإدارة لا يمكن تقديمه بصورة مفيدة دعماً للمراجعة بسبب إساءة استعمال السلطة[260].

من جهة أخرى، عندما يتم إلغاء القرار الخاطئ لعلة تجاوز السلطة، فإن قرار قاضي الشرعية يعتبر قائماً من قبل قاضي الخطأ. إلا أن هذا الأخير يمكن أن يتعدى أسباب الإلغاء المعتمدة وإيراد أسباب أخرى[261]. لهذا الاجتهاد مبرراته: في مراجعة التعويض، لا ينتظر المستدعي إلغاء هذا العمل ولكن الاعتراف فقط أن مخالفة القواعد في هذا العمل تشكل خطأ. إذا أثار مخالفة القواعد فليس ذلك سوى بطريقة غير مباشرة. وهو يبقى هكذا خاضعاً لنزاع الشرعية بالقدر الذي لا يستطيع فيه إلا إيراد أسباب تجاوز السلطة.

---

(258) CE 20 juillet 1949, *Boisserie*, Rec. tab. 820.

(259) CE Sect. 3 mai 1963, *Alaux*, Rec. 261, concl. M. Combarnous.

(260) CE 12 mai 1972, *Merle*, Rec. 362; *JCP* 1973, II, 17320, obs. N. S.

(261) CE Sect. 21 mai 1954, *Soc. Brodard et Taupin*, Rec. 293; *Dr. soc.* 1954, p. 468, concl. M. Letourneur.

229 – عندما تكون كل مخالفة للقواعد خاطئة، يمكننا التساؤل لماذا لا تحمل هذه العلاقة نتائج مباشرة إلى هذا الحد في تعابير النزاع القضائي. وبالفعل، يكون أقل كلفة أمام قاضي الشرعية، بعد أن حدد القرار بأنه غير قانوني، الاعتراف بأن هذه المخالفة للقواعد شكلت خطأ الإدارة بما أن هذا الخطأ هو النتيجة الآلية، المباشرة وغير المشروطة لمخالفة القواعد. ولا يكون على عاتق القاضي، تقديم أية برهنة إضافية للعبور من مخالفة القواعد إلى الخطأ، إلا أن قاضي الشرعية يرفض ذلك، معتبراً أن ذلك يتجاوز سلطته[262]. لا نرى هنا شيئاً غير قاعدة كلاسيكية لتمييز النزاعات. إن الاعتراف بمخالفة القواعد هي من سلطة قاضي تجاوز السلطة؛ إن الاستنتاج بأن هذه المخالفة للقواعد هي خاطئة يدخل ضمن صلاحية قاضي القضاء الشامل.

230 – إن حالة القانون هذه لا تسمح بالمفاجأة. نعتقد أننا يجب أن نرى في ذلك، المؤشر على التفاوت بين القانون الإداري العام وتطبيقاته القضائية. في القانون الإداري، كل مخالفة للقواعد تكون خاطئة. مع ذلك، عند التدقيق في المراجعة، لا يرى قاضي الشرعية نفسه حراً في أن يستخلص هو نفسه النتيجة المباشرة لمخالفة القواعد.

يؤدي ذلك إلى إبداء ملاحظتين هنا، الأولى للتأكد أنه عندما تشكل أية مخالفة للقواعد خطأ وبأن المستدعي يقتصر كذلك على طلب الاعتراف بمخالفة القواعد، لن يورد القاضي أي خطأ. مع ذلك، ليس ثمة شك أن هذا الأخير يكون كامناً، ولا يطلب إلا الظهور علناً. وهكذا يرقد في كل مخالفة للقواعد خطأ. وعند الاعتراف الصريح بمخالفة القواعد، يعترف قاضي تجاوز السلطة بالخطأ بصورة ضمنية، هذه الملاحظة تستدعي ملاحظة ثانية: إننا نجد هنا إبرازاً إضافياً عن أننا لا زلنا أسرى المسؤولية في التدقيق بخطأ الإدارة. وبالفعل، لا يمكن أنه يحدد القاضي خطأ إلا في النزاع القضائي حول المسؤولية. ذلك أننا قد أدركنا، في الشرعية نفسها- في مخالفة القواعد في الحقيقة- يعترف القاضي ضمنياً بالأخطاء التي يمكن أن تنعت «بالقوة»

---

(262) CE 13 juin 1997, *Loniewski*, Rec. 685.

أو«مخفية»: إن مخالفة القواعد هي خطأ في حالة الضرورة. إنه هنا المؤشر الحاسم أن الخطأ يلعب دوراً مهماً جداً في الشرعية من خلال نظام العمل الإداري وفي المسؤولية. وبما أن كل مخالفة للقواعد هي خاطئة، إنه كذلك المؤشر بأن الاعتراف بمخالفة للقواعد يلعب دوراً نظامياً في العمل الإداري، قريباً من الدور الذي يؤديه الخطأ.

إذاً، يستمر، بين المراجعات، فصل مؤسف يحول دون الإحياء الكامل بعبارات نزاعية المعادلة التي تقول بأن «كل مخالفة للقانون تكون خاطئة». وبقدر ما توجد قابلية نفوذ بين مخالفة القواعد والخطأ، بقدر ما يبدو نزاع الشرعية ونزاع الخطأ صفيقاً جزئياً. نحن نخمن الحجج التي لن يتوانى الفقه عن طرحها دعماً لحالة القانون هذه. ونذكّر أن القاضي نفسه لا تزال تسكنه فكرة التمييز بين نزاعين. ألم يكتب العميد «Vedel» أن أحد مبادئ القانون الإداري هو استقلال نزاع المسؤولية بالنسبة لنزاع تجاوز السلطة»[263]؟ إلا أن دراسات لاحقة أظهرت حدود هذا التصنيف عبر عرض بنية جديدة للنزاع الإداري[264]. وعلى صعيد عملي، يمكننا الدفاع أنه من غير المفيد بالنسبة لقاضي الشرعية العبور من الضمنية إلى الصراحة عبر الاعتراف بأن مخالفة القواعد خاطئة. وبالفعل، لا يمكنه استخراج نتائج جديدة، لا سيما فيما يخص الضرر أو دعوى التعويض، بما أن ذلك ليس من وظيفته. وفي شتى الأحوال، إن الاهتمام بالخطأ في علاقته وحدها بالمسؤولية، فإننا نلقي هكذا الظل على وظيفة النظام الداخلي في الإدارة التي يؤديها الخطأ، ومن خلاله، مخالفة القواعد.

2- التدقيق في المراجعة القائمة على المسؤولية بسبب الخطأ، كوسيلة لمراقبة السلطة الإستنسابية

231 – إن تخفيض السلطة الإستنسابية[265] للإدارة- سلطة الاختيار على

---

(263) G. Vedel, note sous CE 3 décembre 1952, *Dubois*. *ICP* 1953, II, 7352.

(264) F. Melleray, *op. cit.*. p. 221 et s.

(265) L. Di Qual, *La compétence liée*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 59, 1964, p. 527 s.; B. Kornprobst, «La compétence liée», *RDP* 1961, p. 956 s.

الأقل بين قرارين أو تصرفين متلائمين مع الشرعية- الذي ينتج عن تعميق الرقابة القضائية، يؤدي إلى مضاعفة مخاطر القرارات غير القانونية وبالتالي الخاطئة. لقد أشار الفقه منذ زمن طويل إلى الجمع بين الخطأ والسلطة الإستنسابية. فمنذ 1930، كتب «Waline»: «هنا، علينا أن نحذر لتحاشي خطأ يبدو أن جميع المؤلفين الذين درسوا هذه المسألة، قد ارتكبوه: اقتصروا فقط على النزاع المتعلق بتجاوز السلطة. فقد أهملوا، دون سبب ظاهر، النزاع المتعلق بالمسؤولية بسبب الخطأ»[266].

منذ مدة طويلة، يبدو لنا مع ذلك أن الخطأ هو الذي سمح بسهولة أكبر في مراقبة السلطة الإستنسابية[267]. وبالفعل، يمثل الاعتراف بالخطأ، بالنسبة للإدارة، إكراهاً في ممارسة سلطتها الإستنسابية. وهكذا يستنتج السيد «Rougevin-Baville»، بصورة معاكسة في قضية «Navarra»[268]: «سيكون لدينا إحساس، إذا أثبتنا وجود خطأ، بالتعرض المهم إلى حرية الحركة هذه التي أرادت جمعيتكم حمايتها». كما أنه غالباً ما تم توسل السلطة الإستنسابية لاستبعاد الاعتراف بخطأ الإدارة: «يجب أن نكون حذرين إلى أقصى حد قبل أن نصف بالخاطئ ممارسة حق متروك بصورة واسعة لتقييم الذين يملكونه»[269] وقد أدت اعتبارات مماثلة إلى الحكم بأن رفض القيام بالملاحقات لا يشكل خطأ خدمة، بما أن الإدارة تختار استنسابياً وسائلها المؤدية إلى احترام القانون[270].

232 - هكذا نفهم أن الخطأ يقدم مدخلاً إلى التدقيق في السلطة

---

(266) M. Waline, «Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel», *RDP* 1930, p. 209. P. Weil, «Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif», colloque *IFSA*, Paris, Cujas, 1978, p. 47.

(267) J. Chardeau, concl. sur CE 8 décembre 1948, *Brusteau*, *RDP* 1949, p. 229.

(268) M. Rougevin-Baville, concl. sur CE Ass. 20 mars 1974, *Ministre de l'Aménagement du territoire c. Sieur Navarra*, Rec. 200; *AJDA* 1974, p. 305.

(269) J. Kahn. concl. sur CE 23 décembre 1970, *EDF c. Farsat*, *DA* 1971,p. 98.

(270) CE Ass. 7 mai 1971, *Ministre de l'Economie et des Finances et Ville de Bordeaux c. Sieur Sastre*, Rec. 335.

الإستنسابية، ويجد القاضي نفسه ممنوحاً بواسطته، حق النظر في السلطة الإستنسابية. ثمة ثلاثة أمثلة تقدم لنا الإثبات.

يتعلق الأول بإحالة المحافظة. فمنذ قرار «Brasseur»[271]، نعرف أن إحالة أعمال الهيئات المناطقية التي يقدّر المحافظ أنها غير قانونية، إلى القاضي، هي إمكانية، تعبيراً عن السلطة الإستنسابية للمحافظ. إلا أن غياب المراجعة لعلة تجاوز السلطة المفتوحة ضد القرار الذي يرفض المحافظ بموجبه إحالة عمل لا يحدد بصورة مماثلة بواسطة استحالة- تقديم مراجعة المسؤولية. إذا لم يحل المحافظ أعمالاً تظهر بوضوح مخالفتها للقواعد، يرتكب خطأ فادحاً[272]. هكذا يمكن للخطأ أن يستعيد ما ليس باستطاعة الشرعية أن تعاقبه.

ويتعلق المثل الثاني بالسلطة التنظيمية يمارس قاضي الخطأ في هذا المجال كذلك رقابة أعمق من قاضي الشرعية. ففي قرار «Vié»[273]، عاقب مجلس الدولة هكذا إهمال الإدارة الخاطئ في استعمال سلطاتها أو في اتخاذ التدابير الضرورية من أجل تأمين احترام الحظر الوارد في نظام حاكم ما. وكما ذكر «Rolland»: «لم يتعلق الأمر بإهمال (. . .) ولكن بواحد من هذا الجمود الإداري، بالانحياز عبر غض النظر الذي يشكل في الحقيقة خطأ المرفق العام».

والمثل الثالث يهم سلطة الأمن. ففي قرار «Lemonnier»[274] عام 1918، نجم حادث الرماية الذي كانت ضحيته السيدة «Lemonnier» إبان أحد الأعياد القروية، عن تمنع العمدة عن ممارسة سلطته الأمنية. هذه الممارسة، رغم أنها استنسابية ليست دون رقابة: «إن السلطة البلدية المكلفة في السهر على أمن الطرقات العامة ارتكبت خطأ فادحاً عندما أجازت إقامة هذه

---

(271) CE Sect. 25 janvier 1991, *Brasseur*, Rec. 23, concl. B. Stirn; RFDA 1991, p. 587, concl. B. Stirn.

(272) CE 6 octobre 2000, *Ministre de l'Intérieur c. Commune de Saint-Florent*, *JCP* 2001, II, 10516.

(273) CE 27 février 1948, *Vié*, D. 1949, J. 554, note L. Rolland.

(274) CE 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, D. 1919, III, 9, concl. L. Blum; *RDP* 1919, p. 41, concl. L. Blum, note G. Jèze; S. 1918-1919, III, 41, concl. L. Blum, note M. Hauriou.

الرماية دون التأكد من أن شروط الإنشاءات والتموضع تقدم ضمانات كافية لهذا الأمن»[275].

233 – خاتمة الفرع. لقد بذلنا جهدنا لكي نبيّن أن قاعدة المخالفة الخاطئة للقواعد، مهما بدت مطلقة، تثير التساؤلات. ولكي ننتهي حول هذه النقطة، يمكننا صياغة عدة استنتاجات تكميلية توصلنا إليها في نهاية التدقيق بقاعدة المخالفة الخاطئة للقواعد وتأثيراتها النزاعية.

أولاً، بما أن الخطأ القانوني تابع لمخالفة القواعد، فليس غريباً أن يرث واقعياً وظيفة تأطيره للعمل الإداري. وبالفعل، من المعترف به أنه عقوبة الشرعية غرضها تأطير وتنظيم العمل الإداري. وعندما درس السيد «Gaudemet» مثل انحراف السلطة، بيّن أن عقوبة هذا الأخير تهدف «فيما يتعدى النزاع ومن خلاله إلى توجيه اللوم، أو إلى نوع من الإدانة المعنوية بوجود تصرفات غير نظامية وتعسفية لدى الإدارة»[276]. وبما أن الخطأ لا يحصر نفسه في قانون المسؤولية، فإنه يقوم كذلك، بمثابة نتيجة لمخالفة القواعد، بمراقبة تصرف الإدارة والقيام بمراقبة نشاطها. وفي حالة المخالفة الخاطئة للقواعد، يمكننا الاعتقاد أن الصفة الردعية تتفوّق على صفة الإعادة. نصادف هنا ملاحظة عزيزة على السيد «Moreau» الذي تظاهر في دراسته الخاصة بالمسؤولية عن العمل غير القانوني، بالتساؤل عما: «إذا كان هدف المسؤولية الوحيد هو تعويض الضرر أو إذا لم يكن يستجيب لإرادة القاضي بمعاقبة تجاوز السلطة»[277].

يبدو أن ملاحظة ثانية تفرض نفسها. إن الدارسة النزاعية لقاعدة المخالفة الخاطئة للقواعد تبرهن بقوة، إذا كان لا يزال ثمة حاجة لذلك، أن التمييز بين المراجعة لتجاوز حد السلطة ومراجعة القضاء الشامل، وهو في حال النزاع

---

(275) CE 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, préc.

(276) Y. Gaudemet, «Détournement de pouvoir et de procédure», in *Rép. Cont. adm.*, Dalloz, n° 22.

(277) J. Moreau, *J.-Cl. A.* fasc. 720, n° 2.

الأخير، ويصل إلى نهايته. وتبدو لنا المخالفة الخاطئة للقواعد حتى أنها تقدم المثل الأبرز لحدود التصنيفات النزاعية التقليدية. إن المسألة المطروحة هكذا ليست مسألة انتهاء المراجعة لتجاوز السلطة فقط، الذي يحصل بعد مرحلة طويلة من التضخم، وإنما مسألة المحافظة على الحدود المرسومة بين المراجعة لتجاوز السلطة وبين مراجعة القضاء الشامل. تظهر بنية النزاع الإداري كما هي: مفيدة ولكن تم تجاوزها جزئياً. وبالفعل، إن الخطأ الناجم عن المخالفة الخاطئة للقواعد يبدو أنه يقع على تخوم نزاعات الشرعية والمسؤولية. ألم يذكر السيد «Rials» أنه «ثمة بالتأكيد- ومن المؤسف أن أية دراسة منسقة قليلاً لم تحصل حتى الآن في هذا الخصوص- تكامل بين الشرعية والمسؤولية»[278]؟ فعلى سبيل المثال، إلا يمكننا التصور أنه، عندما يتشكل القرار المسبق في المراجعة لتجاوز حد السلطة بواسطة القرار الإداري نفسه، لسنا بحاجة لربط النزاع التعويضي بقرار مسبق؟

إن الخطأ الذي تم إيضاحه هكذا بواسطة مخالفة القواعد، ينجو من التمثلات التقليدية ويظهر كما هو في الدعوى الإدارية: خاضع جزئياً لمخالفة القواعد. ومن هنا إلى اعتبار الخطأ أنه مخالفة موجب الشرعية، ليس سوى خطوة لن نعرف اجتيازها دون قياس تأثيراتها.

الفرع الثالث

مخالفة موجب أو حق باعتبارها خطأ

234 – إن صدى عبارة الخطأ يستدعي عبارة التقصير تتفق المعاجم القانونية وغير القانونية[279] على تعريف الأول انطلاقاً من الثاني. إن كلمة

---

(278) S. Rials, *Le juge administratif et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, LGDJ, 1980, p. 438.

(279) يعرّف معجم «Littré» الخطأ باعتباره «تقصير تجاه مبدأ أو قاعدة».

الخطأ المتحدرة من اللاتينية «fallita» هي بالفعل «واقع التقصير، وأن يكون أقل»[280]. إن استعمال لفظة «خطأ الإدارة» يظهر إذاً أن الإدارة قصّرت في شيء ما. إلا أن الاجتهاد الإداري الموجز بطبيعته، نادراً ما يلجأ إلى لفظة التقصير حتى ولو أضمرها غالباً[281]. وإن استعمال عبارات قريبة ليس هو الآخر مألوفاً أبداً[282]. مع ذلك، يقدم هذا التعريف ميزة عدم الفصل بين مؤلفي القانون الخاص والقانون العام: «مما لاشك فيه أننا نجد في خطأ القانون العام كما في الخطأ المدني، الفكرة الأساسية المتعلقة بالتقصير»[283].

235 – هكذا، إن الخطأ، بالنسبة لقسم مهم من الفقه القانوني، وعلى رأسهم «Planiol»، هو «التقصير في موجب قائم مسبقاً»[284]. هذه المفاهيم التي تهيمن لدى مؤلفي القانون الخاص ينجم في القانون العام من تحليل قائم على الموجبات التي تقع على الإدارة والحقوق التي يتمتع فيها المتعاملون مع الإدارة إسترجاعياً: ترتكب الإدارة خطأ عندما تنتهك هذه الموجبات أو تعتدي على هذه الحقوق. وهكذا استنتج السيد «Legal» مفوّض الحكومة، في قضية تتعلق بالمسؤولية الطبية أن «الخطأ (. . .) ليس نصف تدبير، إنه حدود تطابق حقوق المريض وواجبات المرفق»[285]. كما أن السيد «Paillet» أكّد مؤخراً أن «تعريف خطأ المرفق العام (. . .) يتأرجح حالياً بين قطبين: إما أنه يقدم على أنه خرق لموجب إداري، أو أنه تعدٍّ على حقوق المتعاملين مع الإدارة»[286].

---

(280) Dictionnaire *Petit Robert*, article «faute».

(281) CE 27 janvier 1988, *Ministre de l'Education nationale c. Giraud*, Rec. 40.

(282) CE Sect. 13 juillet 1979, *Office national des anciens combattants c. M^me^ Morand*, Rec. 324.

(283) F.-P. Bénoit, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, p. 709.

(284) ندين بهذا التعبير المذكور كثيراً إلى «Planiol»:
«Études sur la responsabilité civile», *Rev. crit.*, 1905, p. 283.

(285) H. Legal, concl. sur CE Ass. 10 avril 1992, *Époux V.*, Rec. 171.

(286) M. Paillet, «Existe-t-il une responsabilité de droit commun?», in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?* Université Paris XIII, Paris, Sénat, coll. Les colloques du Sénat, 2001, p. 98.

هذا التقديم الذي يقتضي مناقشته، يفرض نظام التفاصيل: إن الخطأ هو في آن معاً التقصير في موجبات الإدارة (الفقرة الأولى) وفي حقوق المتعاملين مع الإدارة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

أطروحة الخطأ باعتباره تقصيراً في موجبات الإدارة

236 – نحن ندين للقانوني الخاص «Planiol» كونه وضع في فجر القرن العشرين تعريفاً للخطأ تمكن من عبور السنوات: «التقصير في موجب قائم مسبقاً»[287]. ومنذ ذلك الحين، استعاد العديد من المؤلفين في القانون الخاص والقانون العام هذا التعريف لحسابهم. حتى أن السيد «Chapus» يعتبر أنه لم يصنع شيئاً أفضل «لتعريف الخطأ»[288].

237 – هذا التقديم، مهما كان كلاسيكياً، لا يمكن قبوله دون نقاش. فهو يثير سلسلة من الأسئلة. هل أن الموجب القائم مسبقاً الذي انتهك كان وجوده يسبق الخطأ فعلاً أم أنه لم يكتشف إلا عند حصول الخطأ المعترض عليه؟ هل للموجب المعنى نفسه في القانون الخاص حيث توجد نظرية قديمة للموجبات وفي القانون العام حيث لا تزال نظرية الموجب الإداري متلعثمة؟ نذكّر هنا قبل أن نعود إليه، أن الموجب يجيب تقليدياً على تعريفين: «في المعنى العام هو مرادف للواجب»، «في معنى تقني، هو الوجه السلبي للحق الشخصي؛ رابطة قانونية يلتزم بواسطتها شخص أو عدة أشخاص، المدين أو المدينين، تقديم أداء تجاه شخص أو أكثر»[289]. ليس المقصود التشكيك في أن الخطأ يشكل التقصير في موجب قائم مسبقاً، وهو التعريف الدقيق نهائياً،

---

(287) *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, LGDJ, 7e éd., t. II, 1917, n° 863.

(288) R. Chapus, *Droit administratif général*. Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001, t. I,n° 1453.

(289) G. Cornu (dir), «Vocabulaire juridique», Paris, PUF, coll. Quadrige, article «Obligation».

ولكن إعادة البحث في عمومية هذا التعريف، والتحول الذي تفرضه بواسطة مفهوم ليس مألوفاً كثيراً للقانون الإداري، وبالإجمال، الفائدة النسبية تماماً في سلوك طريق الموجب من أجل تعريف خطأ الإدارة.

إن العدد الضئيل للأعمال المتوفرة حول الموجب في القانون العام[290] لا يقوم إلا بتعزيز هذه القناعة. في الظاهر على الأقل، لقد بني القانون الإداري دون اللجوء إلى هذه الفكرة. إن العبارة مستعملة بشكل نادر جداً[291] إلى حد أننا نستطيع الاعتقاد أن القانون الإداري عاصٍ على الموجب. إن مثل هذه الفرضية تثير القلق. إذا لم يكن الموجب مألوفاً في القانون الإداري، كيف يمكن أن نفهم أن يعتبر خطأ الإدارة تقصيراً في موجب قائم مسبقاً، بكل هذا التأكيد من قبل أغلبية المؤلفين؟كيف يتوصل المؤلفون في الوقت نفسه إلى التعريف اليقيني للخطأ بالاستناد إلى الموجب وإلى الإشارة إلى عدم ملاءمة الموجب في القانون الإداري؟

في هذه المرحلة من التحليل، يمكن التمسك بعنصر واحد على أنه أكيد: فلا القاضي ولا الفقه بنيا نظرية إجمالية للموجبات الإدارية، الأمر الذي تأسف بشأنه «Waline» عام 1964: «إن الاختصاصيين في علم الإدارة متأخرون من وجهة النظر هذه عن اختصاصيي القانون المدني، إذ من النادر جداً أن نجد في كتاباتهم دراسات في الموجب تتضمن تنقيباً وتنظيماً بقدر الدراسات المألوفة لدى اختصاصيي القانون المدني»[292]. فضلاً عن ذلك، يقتضي الإعتراف أنه لا يوجد أيضاً قانون إداري يتعلق بالموجبات، على غرار أحكام القانون المدني الذي ينظم موجبات القانون الخاص. لقد سعى بعض المؤلفين، المربكين «بهذه الثغرة الغريبة»[293] في القانون الإداري، إلى وضع نهاية لصمت فقه القانون العام حول

---

(290) Y. Gaudemet, «Prolégomènes pour une théorie des obligations en droit administratif français» in *Mélanges Jean Gaudemet*, Paris, PUF, 1999, p. 613 ; J. Chevallier, «L'obligation en droit public», *APD* 2000, n°44, p. 179.

(291) Les dictionnaires de droit administratif ignorent même ce terme.

(292) M. Waline, «La théorie civile des obligations et la jurisprudence du Conseil d'État», in *Mélanges Léon Julliot de la Morandière*, Paris, Dalloz, 1964, p. 631.

(293) *Ibid.* p. 631.

الموضوع وكرسوا دراسات «للموجب في القانون العام»[294] أو «لمعلومات تمهيدية من أجل نظرية للموجبات في القانون الإداري الفرنسي»[295].

مع ذلك، إن الرابط المحدد الذي يجمع خطأ الإدارة والموجب الإداري لم يحظَ بانتباه المؤلفين. كل شيء يحصل كما لو أن مثل هذا البحث، منذ أعمال «Planiol»، كان محروماً من الفرض في القانون المدني، وأكثر من ذلك، في القانون الإداري. ذلك أن هذا التقديم (أ) يستوجب النقد (ب) حول العديد من النقاط.

أ - تقديم أطروحة خطأ الإدارة باعتباره تقصيراً في الموجب

238 - يبقى اختصاصيو القانون الخاص متعلقين جداً بتعريف الخطأ على أنه تقصير في الموجب. غداة الحرب العالمية الثانية، استطاع كاتب أطروحة حول فكرة الخطأ في القانون الخاص أن يكتب أن الخطأ لا يعود سوى كلمة فارغة من المعنى إذا لم يعد مرتبطاً لفكرة الموجب»[296]. إن العديد من ممثلي الفقه الجامعي الإداري[297] يتقاسمون هذه المقاربة الكلاسيكية للقانون المدني. هكذا يعتبر السيد «Richer» من الصفحات الأولى لأطروحته أنه من أجل تحديد الخطأ «السؤال الوحيد الذي يطرحه القاضي على نفسه هو معرفة ما إذا تم خرق موجب»[298]. وتقدر السيدة «Deguergue» من جهتها أن «صياغة القرارات لا تترك مجالاً لأي شك بهذا الخصوص: إن خطأ المرفق يقوم على

---

(294) J. Chevallier, *préc.*, p. 179.

(295) Y. Gaudemet, *préc.*, p. 613.

(296) A. Rabut, *De la notion de faute en droit privé*, LGDJ, 1948, p. 202; A. Légal, De la négligence et de l'imprudence comme source de la responsabilité civile, Th. Paris, 1922.

(297) J. Moreau, *L'influence de la situation et du comportement de lu victime sur la responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 7, 1957, p. 139; M. Dubisson, *La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 14, 1957, p. 208.

(298) L. Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Th. Paris II, 1976, p. 5.

التقصير في موجب قائم سابقاً»[299]. وأخيراً، حسب السيد «Paillet»، «لا يمكن وجود خطأ في غياب الموجب المنتهك»[300].

يمكن أن نستخلص من هذه التحليلات أمثولات سواء لجهة مدى (1) أو محتوى (2) العلاقة بين الخطأ الإداري والموجب.

1- مدى العلاقة بين الخطأ والموجب

إن تراتب هاتين الفكرتين ليس كاملاً بالتأكيد: إذا كان كل تقصير في موجب يبدو أنه يشكل خطأ (أ)، إلا أن كل خطأ لا ينتج عن تقصير في موجب (ب).

أ) كل تقصير في موجب يشكل مبدئياً خطأ

239 – إن القرارات التي تقيم علاقة السبب والأثر هذه، العديدة في القانون المدني[301] نادرة في القانون الإداري. فمن بين بعض الأنواع التي عزلها، يتعلق قرار وزارة التربية الوطنية ضد «Giraud»[302]، في تخلف الإدارة عن تنظيم التعليم الإلزامي بسبب التوزيع غير الملائم لملاك المدرسين في إحدى الأكاديميات: «إن مهمة التعليم المتعلقة بالمصلحة العامة الموكلة إليهم تفرض على وزير التربية الوطنية «الموجب القانوني» في تأمين تعليم جميع المواد الإلزامية (. . .) إن التقصير في هذا الموجب القانوني يشكل خطأ يرتب بطبيعته مسؤولية الإدارة». وتشير بعض القرارات الأخرى إلى أن الإدارة، بتنكرها لموجب قانوني[303] أو موجب تنظيمي[304]. ارتكبت بذلك خطأ.

---

(299) M. Deguergue, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 171, 1994, p. 148.

(300) M. Paillet, *La responsabilité administrative*, Paillet, Dalloz, coll. Cours, 1996, p. 95.

(301) V. par ex. Civ. 2e, 25 octobre 1973, *Bull. civ.* II, n° 278; Civ. 3e, 4 février 1971 (1re esp.), *JCP* 1971, II, 16781, note R. Lindon.

(302) CE 27 janvier 1988, *Ministre de l'Education nationale c. Giraud*, *AJDA* 1988, p. 532, note J. Moreau.

(303) CE 21 juin 1985, *Commune de Saint-André-les-Vergers*, Rec. 765; CE 1er décembre 1982, *Mme Gérard*, Rec. 629.

(304) CE 9 juillet 1975, *Ville de Cognac*, Rec. 413.

إن صياغة القوانين لا تترك إذاً أدنى شك حول واقعة أن الإدارة لم تقم بوظفيتها: «لم تقم الإدارة (. . .) بهذا الموجب»[305]. كما كان مفوض الحكومة «Latournerie» يبحث في استنتاجاته حول قرار «Garcin» إذا كان المحافظ «قد التزم اليقظة المطلوبة في الموجبات التي يفرضها القانون»[306]. سنعود إلى هذه النقطة، لكن دعونا نذكر منذ الآن أن الإدارة، في جميع الحالات التي حددناها، يبدو أنها خرقت قانوناً أو نظاماً أكثر من موجب، سواء كان قانونياً أو نظامياً.

إن أحد المجالات النادرة التي يبدو أن القاضي يميل فيه إلى تعريف الخطأ باعتباره تقصيراً في موجب، يتعلق بالمجال الإستشفائي. يبدو هذا الميل طبيعياً، يتعلق الأمر بنشاط لم تكف فيه حلول القانون الإداري عن الاقتراب من حلول القانون المدني منذ عدة عقود، إلى حد أنها تبدو متماثلة في جميع النقاط تقريباً. وإذا أخذنا بعين الاعتبار تعلق القانون الخاص بفكرة الموجب، لن يدهشنا أن القاضي الإداري أورد بالمثل، «أخطاء ناجمة عن التقصير في الخدمة الإستشفائية إزاء «موجب» إعلام المريض بالمخاطر التي قد يتعرض لها»[307]، وحتى المخاطر الاستثنائية[308].

خارج المجال الاستشفائي، ليست القرارات كثيرة وتتعلق بالماضي بصورة خاصة. فهي تعود إلى حقبة كان فيها الخطأ الإداري لا يزال متأثراً جداً بمفهوم القانون الخاص عن الخطأ. فلكي يرسي فكرة أن الإدارة يمكن أن تكون مخطئة، كان أسهل على القاضي محاكاة حلول القانون المدني. إن قانونية الاستناد إلى الموجبات في القرارات القديمة يجب ألا تفاجئنا أكثر من ندرتها حالياً.

إذا لم تقصر الإدارة في الموجبات التي تقع على عاتقها، فإنها تكون بذلك

---

(305) CE 22 juillet 1921, *Ville de Montauban et Viala*, Rec. 750; CE 22 juillet 1936, *Dame Vincent*, Rec. 841.

(306) R. Latournerie, concl. sur CE 23 janvier 1931, Garcin, Rec. 91.

(307) CE Ass. 19 mai 2004, *CRAM. d'Ile-de-France et CPAM du Val-de-Marne c. Truskowski*, Rec. 228.

(308) CE Sect. 5 janvier 2000, Assistance publique-Hôpitaux de Paris c. consorts Telle, AJDA 2000, p. 137, chron. M. Guyomar et P. Collin.

معفاة من أي خطأ[309]. وليس ثمة خطأ كذلك إذا كان التصرف الموجه إليه اللوم يشكل تحديداً موجباً بالنسبة للإدارة: إن احترام موجب يلغي في الواقع إمكانية الخطأ[310]. وأخيراً، في الغياب الكامل لموجب منسوب إلى الإدارة، فلا يمكن لوم هذه الأخيرة على الخطأ[311].

ب) مبدئياً، لا يشكل كل خطأ تقصيراً في موجب

240 – ثمة حالة من السهل تحديدها حيث يمكن أن يظهر خطأ الإدارة في غياب الموجب المنتهك. يتعلق الأمر بالفرضية التي تقدم فيها الإدارة إعانات غير ملزمة بها من الناحية القانونية والتي تحصل بمبادرتها الخاصة. نفكر بالمثل الذي سبق وصادفناه عن المعلومات الإدارية المعطاة من قبل مرفق غير صالح[312].

ويؤكد مثل آخر وارد في قرار قديم[313] أن الخطأ لا ينجم دائماً عن موجب منتهك. في هذا القرار يبدأ مجلس الدولة باستبعاد خضوع الإدارة لموجب بشكل صريح: «بما أن المادة 3 من قانون 21 حزيران/يونيو 1898 لا يفرض على العمد موجب فرض التعويضات أو هدم الجدران عندما يتهددها الدمار ويمكن أن يسيء انهيارها إلى الأمن». عندما لا يقع على عاتق الإدارة أي موجب، يمكننا الاعتقاد أنها لا يمكن أن تكون خاطئة. مع ذلك يتابع القرار هكذا: «يتبيّن من التحقيق أن العمدة الذي أخطر من قبل السيد «Maurel» بالخطر الذي تمثله حالة البناء المعني القديمة، لم يقم بأي شيء لاتخاذ التدابير الضرورية لتحاشي انهيار الإنشاءات المذكورة القريبة من بناء السيد

---

(309) CE 7 décembre 1977, *Fédération nationale de l'industrie hôtelière de France et d'outre-mer*, *RDP* 1978, p. 549.

(310) CE 17 janvier 1964, *Soc. thermale de l'Aude*. *AJDA* 1964, p. 449, note J. Moreau.

(311) CE 24 mai 1940, *Banque Soula*, Rec. 191; V. également CE 29 mars 1901, *Mersanne*, Rec. 353; CE 10 avril 1908, *Tauuzin*, Rec. 432; CE 10 mars 1911, *Hedoin*, Rec. 283; CE 20 avril 1977, *Consorts Prinson*, Rec. 176.

(312) V. *supra*. Partie I, Titre II, Chapitre I.

(313) CE 25 avril 1941, *Sieur Maurel*, Rec. 70.

«Maurel»، الأمر الذي يشكل خطأ فادحاً يرتب بطبيعته المسؤولية على البلدية». إن فحوى القرار واضح: إن الخطأ ليس التقصير بصورة رئيسية في موجب قائم مسبقاً ولكن تقصير الإدارة الأكثر عمومية بكثير في واجباتها، في خط سلوك في العمل الإداري. من جهة أخرى، يحتوى نص القرار لوماً موجهاً إلى الإدارة التي «لم تفعل شيئاً لاتخاذ التدابير المفيدة».

2- محتوى العلاقة بين الخطأ والموجب

إن مؤلفي القانون الإداري الذين تغذوا من فكر القانون المدني، إقتبسوا من القانون المدني الأطر الكلاسيكية لدراسة الموجب من أجل تعريف الخطأ: موجبات الوسائل والنتيجة من جهة (أ)، وموجبات الفعل وعدم الفعل من جهة أخرى (ب).

أ) الخطأ وموجب الوسائل والنتائج

241 – هذا التمييز الذي اقترحه الاختصاص في قانون الخاص «Demogue» عام 1925[314]، انحصر لمدة طويلة في النطاق التعاقدي قبل أن يمتد بواسطة مؤلفي القانون الخاص إلى النطاق غير التعاقدي[315]. ومذاك، إن الأعمال التي تناولت موجبات الوسائل والنتيجة، الكثيرة في القانون الخاص[316]، بقيت هامشية في القانون الإداري. وفي شتى الأحوال، يبدو أن السيد «Picard» يدعي لنفسه هذا التمييز، على الأقل ضمنياً، عبر الملاحظة أن العجز العام- الذي يعتبر تأكيداً للتقصير في الموجبات الإدارية- نتلمسه سواء في نتائجه أو في وسائله، في آن معاً[317].

---

(314) R. Demogue, *Traite des obligations*. Paris, Rousseau, t. V et VI, 1923-1933.

(315) H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Paris, Sirey, 4e éd., t.I, 1950, p. 109.

(316) A. Tunc, «La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence», *JCP* 1945,I,449.

(317) E. Picard, «L'impuissance publique en droit», *AJDA* 1999, n° spécial, p. 11 et spéc. p. 13 s.

إن السيدة «Dorlencourt-Detragiache»[318] التي تبقى إحدى المؤلفين الوحيدين المهتمين بالموضوع تعتبر أن الإعتراف بالخطأ يقوم على تأكيد مزدوج من جهة، هذا يعني القول بأن النتيجة التي كان يقتضي الإدارة الوصول إليها لم تتحقق: الخطأ هو خرق لموجب النتيجة. من جهة أخرى، هذا يعني الإشارة إلى أن تصرف الإدارة لم يكن على مستوى ما يمكن أن نتوقعه منها: الخطأ هو خرق لموجب الوسائل. ويمكن للمؤلف أن يستنتج كذلك أن «وجود الخطأ ينطوي (. . .) في آن معاً على انتهاك موجب النتيجة وموجب الوسائل»[319].

242 – لا يظهر موجب الوسائل إسمياً في الاجتهاد الإداري لكنه يتخفى، كما في القانون المدني، تحت صياغات مختلفة: «إن الإدارة العسكرية التي بذلت كل جهدها لتعطى حلاً سريعاً لم ترتكب أي خطأ يرتب بطبيعته مسؤولية الدولة»[320]. من جهة أخرى، يغطي بالنسبة للإدارة في الغالب، موجب استعمال الوسائل التي تتوفر لها بدل موجب توفر وسائل محددة. هكذا يعتبر مجلس الدولة في قرار «Hawezack» لعام 1966[321] أن انتحار مريض تحت العلاج بسبب انهيار عصبي لا يرتب مسؤولية المستشفى، بما أن هذه الأخيرة لم ترتكب خطأ «آخذاً بعين الاعتبار الوسائل المتوفرة لديها». إن عدم توفر العدد الكافي من الموظفين الذي لا يسمح للمستشفى بتأمين رقابة مرضية للمرض، لا يمكن أن يضع على عاتق الإدارة أي خطأ.

في المقابل، إن ما لا يمكن التسامح به من جهة الإدارة، هو أن لا تتحرك عندما يجب أن تتحرك؛ وأكثر من ذلك، إلا تفعل كل ما تخولها إياه سلطتها للوصول إلى النتيجة المرجوة: «إن سبب المصيبة يكمن فقط في خطأ الخدمة المرتكب من قبل إدارة بناء الجسور، التي لم تتخذ الاحتياطات الضرورية

---

(318) D. Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*. Th. Paris II, 1972.

(319) *Ibid*, p 916.

(320) CE 8 juin 1917, *Baes*, Rec. 455.

(321) CE 5 janvier 1966, *Hawezack*. *D*. 1966, J. 317, note F. Moderne.

للإشارة إلى هذه الصخرة غير المرئية. ثمة خطأ خدمة ناتج عن الإغفال»[322].

243 – في المقابل، يبدو أن صعوبات العمل الإداري تتوافق بصعوبة مع موجب النتيجة[323]، ويؤكد أغلب المؤلفين كذلك أننا لا يمكن أن ننتظر من الإدارة نتيجة معينة، أو أكثر من ذلك، لا يمكننا تأكيد نتيجة غير كافية بواسطة الاعتراف بخطأ. وقد أورد قرار قديم صادر عن مجلس الدولة: «لا يمكن اتخاذ أي تدبير يجعل الهروب مستحيلاً»[324] من المؤسسات العقابية في المستعمرات؛ وحالياً، يرى أحد المؤلفين هذه الصعوبة بالطريقة التالية: «إن مرفق التربية الوطنية العام ليس لديه الموجب القانوني لإنجاح التلاميذ ولا المرفق الإستشفائي العام موجب شفاء مرضاه»[325].

على الإدارة أن تتصرف بفعالية فقط. وما يهم حينئذ لم يعد كثرة الوسائل التي تستعملها وإنما فعالية التدابير التي تتخذها. ذلك أن تفحصاً منظماً للاجتهاد يظهر ما يشبه الحذر من موجبات النتيجة، المستهدفة بالتأكيد أكثر من الموجبات الواسعة التي ذكرت سابقاً. وهكذا عوقبت الإدارة في قرار «Marabout»[326]، بسبب عجزها الخاطئ عن تأمين احترام منع الوقوف. وقد حكم كذلك على الإدارة أنها خاطئة لأنها لم تؤمن فعالية نقل المعلومات التي كانت تملكها والتي عليها إيصالها إلى المتعاملين مع الإدارة[327].

---

(322) Concl. Ettori sur CE Sect. 18 décembre 1931, *Rabin*, *RDP* 1932, p. 94, note G. Jèze.

(323) F. Raynaud et P. Fombeur, chron. sous CE Sect. 13 mars 1998, *Améon et autres*, *AJDA* 1998, p. 424.

(324) CE 4 janvier 1918, *Sinaïs*, *RDP* 1918, p. 401.

(325) A.-S. Mescheriakoff, *Droit des services publics*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 2e éd., 1997, n° 84.

(326) CE Ass. 20 décembre 1972, *Ville de Paris c. Marabout*, *AJDA* 1972, p. 581, chron. P. Cabanes et D. Léger, et p. 625, concl. G. Guillaume ; *RDP* 1973, p. 832, note M. Waline; *JCP* 1973, II, 17373, note B. Odent; *Gaz. Pal.* 1973,I, p. 265, note J.-P. Rougeaux.

(327) CE 15 juin 1955, *Courtial*, D. 1955, J. 790, concl. C. Heumann; CE 9 juillet 1975, *Grandclément*, Rec. 421; CE 26 janvier 1979, *Consorts Bourgaux*, Rec. 30.

يشير اجتهاد آخر إلى أن الإدارة عليها إلا تقتصر على القيام بموجب الوسائل ولكن إشباع موجب النتيجة كذلك. يتعلق الأمر بفرضية التأخير في عمل مرفق لمكافحة الحرائق ناجم عن عجز في المعدات: يعتبر مجلس الدولة أن «هذا العجز (. . .) هو بحد ذاته مكوّن لخطأ فادح على عاتق البلدية في حين أن هذه الأخيرة تبرهن، كما تزعم، أنها اتخذت جميع التدابير التي في استطاعتها من أجل تأمين العناية الجيدة بالمعدات»[328].

إن إرضاء موجب الوسائل لا يحول إذاً دون إمكانية تقصير الإدارة في موجب النتيجة. نذكر هنا اختلافاً مهماً مع القانون المدني حيث يستبعد كل من موجب الوسائل وموجب النتيجة الآخر. إن إمكانية تلازمهما في القانون الإداري ليس لها في شتى الأحوال صفة الضرورة: فعلى عكس ما تؤكده السيدة «Dorlencourt- Detragiache» لا يمكن أن يكون الخطأ تقصيراً في نوعي الموجبات في آن واحد.

ب) الخطأ وموجب الفعل وعدم الفعل

244 – في القانون الخاص، من المقرر منذ مدة طويلة أنه «ثمة خطأ، تقصير في الواجب، عندما نعمل ما ليس لنا الحق في عمله، وعندما لا نعمل ما علينا واجب عمله»[329]. لقد عرض السيد «Paillet» تفحص خطأ الخدمة من خلال هذا النوع من الموجبات[330]. يستنتج من ذلك أن موجب عدم العمل يطبق على فرضيات «الأخطاء الإيجابية»: يقوم الخطأ على خرق موجب عدم العمل السيئ. إن موجب الفعل يظهر من جهته بواسطة الأمثلة الكلاسيكية عن خطأ الإغفال» التي هي الغياب[331] وخمول السلطات الإدارية.

245 – يجب تحديد هذه الملاحظات عبر تفحص موجب عام جداً يفرض

---

(328) CE 28 juin 1961, *Commune de Saint-André-des-Alpes*, Rec. 440.

(329) Lefebvre, «De la responsabilité», *Rev. crit.* 1886, p. 486.

(330) Barthélémy: «l'obligation de faire en droit public», *RDP* 1912, p. 505.

(331) CE 20 décembre 2000, *Cie d'assurances Zurich International et autres*, *AJDA* 2000, p. 898, note E. Aubin.

نفسه على الإدارة: موجب التصرف[332]. إنه بالفعل موجب على الإدارة بأن تستعمل امتياز القضية المستأخرة تحت طائلة اعتبارها خاطئة: «الاعتراف بأن المرفق، في عدم تصرفه، يمكن أن يرتكب خطأ، يعني أن المرفق كان مجبراً على التصرف وعليه أن يعوض نقدياً نتائج عدم تصرفه (. . .).

إن ممارسة الصلاحية ليست امتيازاً، ولكن واجباً على الموظف الملزم وظيفياً بأن يكون يقظاً. وإن ذلك صحيح، ليس فقط في حال الصلاحية المقيدة، ولكن في حال الصلاحية الإستنسابية كذلك»[333]. وكما يذكر السيد «Schwartzenberg» في لجوئه هو كذلك إلى مصطلح التقصير: «إن تخلي الإدارة عن جزء من سلطتها يعني العجز عن مهمتها»[334].

مع ذلك نحن نقدر كم أن موجب التصرف هذا يبدو أنه خط سلوك مفروض على الإدارة أكثر من كونه موجباً بمعنى العلم المدني للعبارة. علينا أن نفهم أسباب هذا «المبدأ المستقر للأخلاق الإدارية»[335]. إن العمل الإداري موجه نحو تحقيق المصلحة العامة: أن تتخلى الإدارة عن التصرف فهي ترتكب الخطأ. إن امتياز القضية المستأخرة هو مطلب ملح ولا نفهم كيف يمكن للإدارة أن تتخلى عنه دون أن تعرّض نفسها إلى العقوبة. لقد ذكر ذلك السيد «Weil» نفسه «بصورة عامة، إن صلاحيات وامتيازات الإدارة لا يشكل بالنسبة لها إمكانات فقط ولكن موجبات»[336]. يبدو أنه ينجم عن القرار الكلاسيكي «Préfet de l'Eure» اجتهاد حول موجبات الفعل في الإدارة[337]. إن التقصير في

---

(332) G. Guiavarc'h, *Abstention et obligation d'agir en droit public. Recherche sur l'incomplétude du droit et l'obligation de création de normes*. Th. Rennes I, 1995; M. Hamidou, *L'obligation d'agir des personnes publiques*. Th. Toulouse I, 2005.

(333) R.-G. Schwartzenberg, *L'autorité de la chose décidée*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 93, 1969, p. 63.

(334) *Ibid.*

(335) *Ibid.*

(336) P. Weil, note sous CE 20 avril 1956, *Ville de Nice*, *AJDA* 1956, p. 266.

(337) CE 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure*. Rec. 583; S. 1915, III, 39, note M. Hauriou.

هذه الموجبات يشكل بصورة عامة خطأ كما يظهر موجب وضع التنظيمات الضرورية من أجل تطبيق نص[338] ما وموجب ممارسة سلطة الأمن- الذي يتحول هو نفسه إلى موجب اتخاذ التدابير الأساسية-[339] وموجب تطبيق نظام قائم سابقاً[340]. ثمة كذلك موجب على المحافظ بإحالة أعمال الهيئات الإقليمية التي تكون مخالفتها للقواعد بيّنة، تحت طائلة ارتكاب خطأ فادح[341]. إن خرق موجبات أخرى، مثل تلك الحاصلة في السلطات الأمنية للتصرف من أجل تأمين تنفيذ القرارات العدلية، يرتب في المقابل مسؤولية الإدارة دون خطأ[342].

في تعليق على قرار من المذهل أنه لم يستغل من قبل الفقه، كان «Hauriou» يعارض وجود موجب فعل في المعنى القانوني مقتصراً على التحقق من وجود واجب عام للإدارة الجيدة: «لم يكن قط على عاتق الإدارة موجب فعل، في المعنى القانوني للكلمة، بما أن الموجب لم يكن موجوداً إلا من وجهة نظر الأخلاقية الإدارية المحض داخلية ولم يكن في الإجمال سوى واجب، وأن التقصير في الواجب لم يؤدِ أبداً لوحده إلى العطل والضرر»[343]. إن كلام «Hauriou» لا ينقصه الوضوح: إن التقصير لا يحصل إزاء موجب وإنما إزاء الأخلاقية الداخلية للإدارة. لا يمكننا أن نأتي ببرهان أفضل على الفكرة القائلة بأن الخطأ ليس تقصيراً في موجب ولكن في خط سلوك إداري، في نظام العمل الإداري. إن «Hauriou»، معلقاً على قرار خاص بنزاع حول الملكية، يفسر هكذا أن «السلطة العامة ليست ملزمة بشيء إزاء المالك، ولذلك لا يستطيع مجلس الدولة إكراهه على شيء، إن السلطة العامة ملزمة فقط إزاء نفسها، من

---

(338) CE 9 avril 1993, *Société des auteurs des arts visuels-Spadem*, Rec. 108 ; CE 27 juillet 2005, *Association Bretagne Ateliers*, req. n° 261694.

(339) CE Sect. 18 novembre 2005, *Soc. fermière de Campoloro et autre*, *AJDA* 2006, p. 137.

(340) CE 14 décembre 1962, *Doublet*, D. 1963, J. 117, concl. M. Combarnous.

(341) V. CE 6 octobre 2000, *Ministre de l'Intérieur c. commune de Saint Florent*, *AJDA* 2001, p. 201.

(342) Sur cette question bien connue, v. CE 30 novembre 1923, *Couitéas*, Rec. 789.

(343) M. Hauriou, note sous CE 3 août 1900, *Ville de Paris c. Sanoner*, S. 1902, III, 41.

وجهة نظر القواعد الخاصة بشكل من الأخلاقية الإدارية»[344]. هكذا تظهر حدود مفهوم الخطأ باعتباره تقصيراً في الموجب.

ب- مناقشة أطروحة خطأ الإدارة باعتباره تقصيراً في موجب

246 – إذا كان تعريف الخطأ، الدقيق جزئياً، بواسطة الموجب المنتهك، يبدو لنا أنه يقدم مصلحة نسبية في الفهم العام لآليته. وهو غير مقبول إلا لقاء توسل قوي للفكرتين بالقدر الذي يمكن إلا يلتقي الخطأ والموجب. نحن ندين للسيد «Bienvenu» كونه أشار إلى إمكانية اختلافهما: «إن بحثنا عن الموجب لا يتطابق بصورة إلزامية مع خطأ الخدمة»[345]. يمكننا الاعتقاد بصورة خاصة أن تعريف الخطأ باعتباره تقصيراً في موجب القائم سابقاً لا يعني إلا الجواب على سؤال بسؤال آخر: بماذا يفيدنا الموجب القائم مسبقاً في القانون العام حول تعريف الخطأ؟ إن الجواب على هذا السؤال يؤدي إلى اعتبار أن الموجب، من أجل تعريف الخطأ، هو فكرة غير دقيقة في أفضل الأحوال (1)، وغير مفيدة في أسوئها (2).

1- عدم دقة الموجب في تعريف الخطأ

يتناول النقاش سمتي التعريف الذي يعطيه القانون المدني للخطأ: سمة الموجب (أ) وسمة الموجب القائم مسبقاً (ب).

أ) الخطأ والخلط بين الموجب والواجب

247 – إننا، بإعطائنا معنى عاماً جداً للموجب، نصل إلى المزج بين هذه الفكرة وفكرة الواجب الأوسع بكثير[346]. يقتضي إلا نندهش من مثل هذا

---

(344) *Ibid.*

(345) J.-J. Bienvenu, *L'interprétation juridictionnelle des actes administratifs et des lois: sa nature et sa fonction dans l'élaboration du droit administratif*. Th. Paris II, 1979, p. 120.

(346) V. J. Chevallier, «L'obligation en droit public», *APD* 2000, n° 44, p. 179.

الإنزلاق الدلالي الذي يغوص بجذوره في معنى الكلمات نفسها. هكذا تقترح المعاجم القانونية[347] كأول مقاربة للموجب، تلك العائدة للواجب. عندما يلجأ المؤلفون إلى الموجب الإداري لتعريف خطأ الإدارة يبدو أن المعنى العام للواجب يكون حاضراً في أذهانهم، أي خط السلوك، والنظام الملزمة به الإدارة[348]، أكثر من المعنى التقني للموجب، أي رابطة القانون التي تربط المدين بالدائن.

إذا كان فقه القانون العام يبقى متمسكاً بتعريف الخطأ باعتباره تقصيراً في موجب قائم مسبقاً فذلك بالتحديد بسبب تعدد معاني عبارة «الموجب». عندما نعتبر الموجب مثل واجب الإدارة، يمكننا الاستنتاج أن القانون الإداري يتمفصل بكامله حول فكرة الموجب. لقد استطعنا هكذا التأكيد أن القانون الإداري يعرّف عن نفسه في موجبين كبيرين: الشرعية والمسؤولية[349]. عندما يصبح الموجب مرادفاً للواجب ولنظام العمل الإداري ويتخلص من بعده التقني الصادر عن القانون المدني. وفي دراسة كرسها السيد «de Corail» للروابط بين الموجب وخطأ المرفق العام[350]، أقدم على مثل هذا التماثل بين الواجب والموجب، وإن استنتاجات مفوضي الحكومة التي يذكرها تدعيماً لبرهانه تتعلق في الواقع بواجبات منظوراً إليها بالمعنى الواسع وليس بموجبات مأخوذة في معناها التقني. وهكذا، لا تستند استنتاجات «Blum» حول قضية «Lemonnier»[351] أبداً إلى موجب مرفق الشرطة البلدية بمناسبة تنظيم عيد

---

(347) G. Cornu (dir.), «Vocabulaire juridique», PUF, coll. Quadrige, article «Obligation».

(348) V., en droit civil, Brethe De La Gressaye, «La théorie de la responsabilité en droit pénal et en droit civil», *Rev. gén. dr.* 1928, p. 193.

(349) B. Plessix, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2003, p. 283.

(350) J.-L. De Corail, «La faute du service public considérée dans ses rapports avec les notions d'obligation et d'activité» in *Mélanges Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, p. 453.

(351) CE 26 juillet 1918, *Lemonnier*, Rec. 761, concl. L. Blum; D. 1918, III, 9, concl. L. Blum; *RDP* 1919, p. 41, concl. L. Blum, note G. Jèze; S. 1918-1919, III, 41, concl. L. Blum, note M. Hauriou.

لكنها تشير فقط إلى أن المرفق العام يجب أن يضمن النظام الجيد. وإن الأمر كذلك، من ناحية ثانية، في استنتاجات «Romieu» حول قضية «Tomaso Grecco». ومن جهة أخرى يسلّم السيد «de Corail» نفسه في هذا الموضوع أن «فكرة الموجب ليست مصاغة صراحة» في القرار[352].

عندما تستعمل عبارة الموجب ضمنياً أحياناً في القرارات أو في الفقه يجب إذاً إلا تخدع. فهي تعني في أغلب الأوقات واجباً عاماً، تصرفاً ملحاً يفرض نفسه على الإدارة وليس موجباً بمعنى القانون المدني للكلمة. يتعلق الأمر كما كان يشير «Hauriou» بمبدأ النظام «بالأمن الإداري الداخلي»[353]، بضرورة تفرض فعالية العمل الإداري. إلا أن المؤلفين يبدو أنهم مربكون من الالتباس الذي يحيط بعبارتي الموجب والواجب! هكذا يشدد السيد «de Corail»، بعد التذكير بدور الموجب المنتهك في تحديد الخطأ، على الواجب ويتجاهل الموجب: إن القاضي عندما يعاقب على مستوى المسؤولية غير التعاقدية، مخالفة الواجبات الإدارية، يذكّر الأشخاص العامين «بالسلوك» الذي يجب عليها اتباعه ويدعوها إلى الاهتمام الدقيق في عملها بالأهداف الموكولة إليها»[354]. إن الاستعمال الحيادي لعبارتي الموجب والواجب من قبل الفقه والقضاء يزيد الأفكار غموضاً. إن استنتاجات مفوّض الحكومة حول قرار بلدية «Champigny- sur- Marne»، الذي يتعلق بخطأ الإدارة من عدة أوجه[355]، تجمع هكذا، في صيغة تظهر التردد في اختيار الكلمات، عبارتي الواجب والموجب كما لو أنهما يتضمنان بصورة دقيقة المعنى نفسه: نعتقد أنه يمكننا الحديث عن واجبات وموجبات الإدارة المعنية[356].

---

(352) J.-L. DE Corail, *préc.*, p. 457.

(353) M. Hauriou, note sous CE 3 mai 1918, *Larrieu*, S. 1920,III, 57.

(354) J.-L. De Corail, «Réflexions sur la conception juridique de la faute du service public : de l'utilité du recours aux notions d'obligation et d'activité administrative» in *Mélanges Jason Hadjidinas*, Athènes, Le Pirée, 1989, p. 341.

(355) سنجد هذا الاجتهاد في دراسة الصلات بين الوصاية والخطأ. أنظر أدناه.

(356) Guionin, concl. sur CE 27 décembre 1948, *Commune de Champigny-sur-Marne*, *D.* 1949, J.408.

إنه على الأرجح هزال المصطلح القانوني الذي يؤدي إلى مثل هذا الغموض. إنهم كذلك كُتاب القانون الإداري الذين رعوا بمهارة هذا الالتباس الذي يسمح بعدم القطيعة المفاجئة جداً مع القانون المدني. حتى عبارة الموجب استخدمت صلة وصل بين الخطأ المدني والخطأ الإداري. مع ذلك، وكما سنذكر فيما بعد، يجب فهم الخطأ الإداري في معنى الواجب، أي في خط مسلكي. وهكذا، يذكّر القاضي الإدارة «بالواجب الذي يقع على عاتقها في التنظيم الصحيح لمرافقها»[357] تحت طائلة ارتكاب الخطأ. نفهم أن الأمر لا يتعلق هنا بارتباط الدائن بمدينه ولكن بممارسة العمل الإداري[358].

ب) الخطأ وحدود سمة الموجب القائم مسبقاً

248 – من المسلم به أن الوجود المسبق للموجب هو سمة مميّزة لتعريف الخطأ. وبصورة معاكسة، لا يمكن أن يكون ثمة خطأ في انتهاك موجب غير موجود في لحظة ارتكاب العمل الخاطئ. إن تعريف الخطأ بأنه تقصير في موجب قائم مسبقاً يفترض إذاً أن بالإمكان وضع لائحة بالموجبات التي تشكل مخالفتها خطأ، وتحديد دائرتها بدقة. إلا أنه يبدو من غير الممكن وضع هذا الجدول الكامل والوافي للموجبات. أكثر من ذلك أيضاً، ليس مؤكداً أن القاضي، في ممارسته وظيفته سيعمد إلى الغوص في جدول معد سلفاً لاستخراج الموجب المنتهك من أجل أن يستخلص وجود الخطأ. يبدو أن التفكير يذهب في الاتجاه المعاكس: في الوقائع، يحدد القاضي الخطأ ثم يحاول ربطه بموجب لا يشك حتى بوجوده قبل إيجاده. مما لا شك فيه أن الموجب يوجد مسبقاً أحياناً ولكن الاعتراف به بمناسبة نزاع ما لا يحصل في أغلب الأوقات دون بعض الاصطناع.

في القانون الخاص، استطاع هكذا أن يعتبر «أنها طريقة اصطناعية تلك

---

(357) CE 13 mai 1970, *Larue, D.* 1971, J. 10, note Piérot, obs. R. Denoix De Saint Marc et D. Labetoulle, *AJDA* 1970, p. 493.

(358) Cahen-Salvador, concl. sur CE 14 avril 1924, *Chapuis, Gaz. Pal.* 1924, II, 363.

التي تقوم أولاً على وضع شبكة ملزمة مشكّلة مسبقاً ثم تقديم الجرائم باعتبارها مخالفة لأوامر المشترع»[359].

2- عدم فائدة الموجب في تعريف الخطأ

249 – إن الموجب في القانون المدني وهو «الرابطة القانونية التي تلزم شخصاً معيناً تجاه شخص آخر بأداء أو بفعل أو بالامتناع عن فعل»[360]، يندرج في الاتجاه المعاكس للقرارات المؤسسة للقانون الإداري التي اختارت استبعاده في مجال المسؤولية غير التعاقدية. فلنعد قراءة قرار «Rothschild»: «يعود للإدارة وحدها (. . .) أن تنظر وأن تقيّم سمة ومدى الحقوق والموجبات التي ستنشأ؛ وأن هذه العلاقات وهذه الحقوق وهذه الموجبات لا يمكن أن تحكم حسب مبادئ وأحكام القانون المدني وحده وكما هي بين الأشخاص الطبيعيين»[361]. إن قرار «Rothschild» ثم قرار «Blanco» والقرارات التي اعتبرت امتداداً لهما، حررت هكذا الإدارة من الاستناد إلى موجب القانون المدني. لذلك يمكننا أن نندهش من دوام تقديم خطأ الإدارة باعتباره التقصير إزاء موجب قائم مسبقاً، على غرار القانون المدني، في حين أن الاستناد إلى موجب الإداري يبدو شيئاً من العرافة.

يفسر السيد «Gaudemet»[362] هذه المجافاة انطلاقاً من أن هذا القانون بني قبل كل شيء حول العمل الإداري الوحيد الجانب، بالطريقة نفسها التي بني فيها القانون المدني حول العقد. من هنا نستطيع التأكيد أن «العمل في القانون الإداري حلّ محل الموجب»[363]. وهكذا، إن وضع الخطأ غير

---

(359) L. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, Paris, Sirey, 2e éd., 1933, t. II, p. 219.

(360) E. Gaudemet, *Théorie générale des obligations*, Paris, Dalloz, réimpression, 2004, p. 9.

(361) CE 6 décembre 1855, *Rothschild*, Rec. 705.

(362) Y. Gaudemet, «Prolégomènes pour une théorie des obligations en droit administratif français» in *Mélanges Jean Gaudemet*, PUF, 1999, p. 613.

(363) R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif*, LGDJ, 2004, p. 3.

التعاقدي في تصميم الموجب لا يغني بطبيعته تعريفه. إن خطأ الإدارة لا ينشىء للوهلة الأولى موجباً بين دائن ومدين: «إن التعريف الدقيق والعملاني الذي يتمسك به القانون المدني حول الموجب هو من باب أولى غير منسجم مع الحقل الذي تحتله العلاقة الإلزامية في القانون الإداري والذي هو، في جزء أساسي منه، غريب عن العقد أو المسؤولية»[364]. في هذه الشروط، لا نفهم كثيراً كيف يتم تبرير مثل هذا الانعطاف بواسطة الموجب غير التعاقدي، وهي فكرة غير عملانية كثيراً في القانون العام لنستنتج ما كان يمكننا اكتشافه مبكراً، عبر اللجوء إلى أفكار كلاسيكية في القانون المدني مثل الشرعية أو قوانين الخدمة.

250 – إن الإعلان أن الإدارة «قصّرت في موجب احترام الشرعية»، إلا يمكن كتابته بشكل أبسط وهو أن «الإدارة خالفت الشرعية»؟ إن عبارة الموجب التي تفهم على أنها خط سلوك، لا تجلب هنا أي تدقيق ذات أهمية. وإنه من الدقة التأكيد أن الإدارة ترتكب خطأ بمخالفتها موجباً قانونياً[365]. إلا أننا نستطيع أن نتساءل أين يكمن التقديم الملموس للموجب في تحديد الخطأ. وبالفعل، ليس خرق الموجب القانوني هو الذي يطلق الخطأ إذا لم يكن خرق الشرعية، لا سيما من خلال علاقة اللاشرعية الخاطئة. وعبر تحققنا المباشر من مخالفة الشرعية، يمكننا هكذا تحديد الانعطافة عبر الموجب القانوني. فعلى سبيل المثال، يعتبر القاضي الإداري في قرار «Giraud» لعام 1988 أن «مهمة التعليم المتعلقة بالمصلحة العامة الموكلة إلى [التربية الوطنية] تفرض على الوزير«الموجب القانوني» في تأمين تعليم جميع المواد الإلزامية (. . .) وأن التقصير في هذا الموجب القانوني (. . .) يشكل خطأ». إن عبارة الموجب لها ظاهر الوضوح المغري لكن مجلس الدولة لا يستعملها إلا مكان وفي محل الشرعية الدقيقة التي تفرض نفسها على الإدارة. إنه ليس الموجب الناجم عن النص هو الذي انتهك بقدر النص نفسه.

---

(364) Y. Gaudemet, *préc.*, p. 616.

(365) L. Richer, *Th. préc.* p. 150.

251 - إذا لم يكن المعنى العام للواجب هو الذي نستهدفه وإنما المعنى التقني للرابط القانوني بين المدين والدائن، يقتضي إذاً الاعتراف بأن فكرة الموجب تصبح غير مفيدة في حقل الخطأ غير التعاقدي. هذه السمة غير المفيدة تأتي، على حد علمنا، من المزج بين موجبين ذي طبيعتين مختلفتين: الموجب التعاقدي والموجب غير التعاقدي.

ومن الصحيح أن الاجتهاد، لكي يحكم بوجود خطأ تعاقدي من قبل الإدارة، يذكر بطريقة منتظمة التقصير في موجب تعاقدي[366]. ليس ثمة خطأ تعاقدي من قبل الإدارة لا ينجم عن تقصيرها في موجباتها التعاقدية. يجب إلا يفاجئنا ذلك. إن فكرة الموجب لها في القانون الإداري الخاص بالمسؤولية التعاقدية، معنى قريب من المعنى الذي لها في القانون المدني كما بينت ذلك بعض الأعمال الحديثة[367]. إن الإدارة ملتزمة بدقة، على غرار الأشخاص الطبيعيين، بالموجبات الواردة في العقد: «مبدئياً، إن السوق هو الذي يضبط بصورة نهائية، وطوال مدة عقد التقديمات، الموجبات المتبادلة للمتعهد وللإدارة»[368]. وهكذا، إن نشوء وسريان وانتهاء الموجب، وهي المراحل الكلاسيكية للعقد في القانون الخاص، مألوفة أيضاً في العقد الإداري. إن مقالة «Waline» حول النظرية المدنية للموجبات الإدارية مفيدة في هذا الخصوص[369]. فهو يدرس- على الرغم من أن المؤلف لا يؤكد ذلك صراحة- الموجبات التعاقدية فقط، متناولاً هكذا، البنود الخاصة بالثالثين، والتنفيذ الجبري، وفوائد التأخير، والدعوى غير المباشرة أو أيضاً القوة القاهرة. في المقابل، إن الموجب غير التعاقدي الذي يستجيب لموجب أعم،

---

(366) CE 26 juin 1991, *Office public d'HLM de la Ville de Paris*, Rec. 241.

(367) R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 241, 2004; B. Plessix, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2003.

(368) CE 8 février 1918, *Soc. d'éclairage de Poissy*, Rec. 121.

(369) M. Waline, «La théorie civile des obligations et la jurisprudence du Conseil d'État», in *Mélanges Léon Julliot de la Morandière*, Paris, Dalloz, 1964, p. 631.

موجب الإدارة الجيدة، والذي لن نفصله أولاً، متروك من قبل المؤلفين. الفريد حتى، الملاحظة، أنه لم يتم القيام بأية دراسة منظمة ومكرسة للموجب غير التعاقدي، في القانون الإداري[370].

252 – إذاً، إن فكرة الموجب غير التعاقدي. لا يمكن اللجوء إليها كثيراً من أجل تحديد الخطأ ما عدا اعتبارنا أن الإدارة ملزمة باحترام موجب قانوني. وباستثناء النطاق التعاقدي، يبدو أن الموجب الوحيد الذي يفرض نفسه على الإدارة هو موجب التصرف بالتوافق مع الشرعية وقانون المرفق[371]. هل يتعلق الأمر هنا بموجب؟ إن اعتبار الخطأ على أنه التقصير في موجب يؤدي إلى إفقار الفكرة التقنية للموجب وبالتالي رهن أية مقارنة مرضية بالقانون الخاص. إن الموجب غير التعاقدي في القانون العام هو كل شيء ما عدا الموجب الوارد في المادة 1382 من القانون المدني. يتعلق الأمر، على العكس، في تصرف مطلوب بإلحاح. إن الموجب الوحيد الذي ينبغي على الإدارة أن تحترمه يكمن في احترام القانون في معناه الواسع. وقد أدرك «Hauriou» هذه النقطة في نهاية القرن التاسع عشر: «ثمة خطأ إداري إذا كان العمل غير قانوني أو إذا ارتكبت الإدارة قلة احتراز أو إهمالاً، إذ عليها موجب الإدارة بطريقة يقظة»[372]. يتعلق الأمر هنا بموجب عام يمنع كل مقارنة مع القانون المدني ولكنه يتقارب مع واجبات، يمكن تحليلها كتأطير للعمل الإداري. يمكننا القول مع السيد «Goudemet» إن خطأ الإدارة «يقتبس التصميم الإلزامي كأداة، ولكنه يسعى وراء هدف مختلف تماماً في تأطير العمل الإداري بواسطة القانون[373].

253 – إذا كان أغلب مؤلفي القانون الإداري يجعلون من الخطأ تقصيراً في موجب قائم مسبقاً، فهم يعتبرونه كذلك بمثابة خلل وظيفي في المرفق،

---

(370) V. toutefois F. Moderne, «Recherches sur l'obligation in solidum dans la jurisprudence administrative», *EDCE* 1973, p. 15.

(371) T. Girardot et F. Raynaud, chron. sous CE Sect. 29 décembre 1997, *Commune d'Arcueil*, *AJDA* 1998, p. 112.

(372) M. Hauriou, «Les actions en indemnité contre l'État pour les préjudices causés dans l'administration publique», *RDP* 1896, p. 64.

(373) Y. Gaudemet, *préc.* p. 620.

وبمثابة تقصير في الخدمة إزاء قانونها، ذلك أن الأمر يتعلق هنا بأمرين مختلفين: التقصير في موجب من جهة، والخلل الوظيفي في المرفق من جهة أخرى. إن تعايش هذين التعريفين للخطأ في القانون الإداري يجد تفسيره دون شك في صعوبة الخروج من القانون الخاص الذي «كان دوماً أفق القانون الإداري»[374].

وفي شكل من الأشكال لقد استوردنا فكرة الخطأ في القانون المدني إلى القانون الإداري، ولكننا لم نستنتج منه النتائج التي يجب أن ترتبط به. ولكي نقول الأشياء بشكل آخر، لقد غطينا الخطأ المدني «بوشاح» القانون الإداري عبر إدخال فكرة الخلل الوظيفي للمرفق العام ولكننا تكيفنا مع تعايشها مع التقصير في الموجب. أو ربما وجدنا بالأحرى هذا التعايش ملائماً»: فعبر تكريس هذا التعريف المزدوج، لم يعد ضرورياً بالفعل الاختلاف مع فكرة القانون المدني عن الموجب ولا تجاهل السمات الخاصة بالقانون الإداري. ربما يعترض البعض أن هذا التعايش ليس متناقضاً. قد يكون هنالك وسيلة بسيطة لمصالحة هاتين الفكرتين عبر عناقهما الواحدة للأخرى. لماذا لا نعتبر أن الخطأ هو تقصير في موجب، إلا وهو تشغيل المرفق بشكل صحيح؟ لقد عرّف «Dupeyroux» الخطأ بعبارات قريبة: «يوجد خطأ المرفق العام عندما يكون ثمة تقصير في موجب قائم مسبقاً تهيمن قاعدته على عمل المرفق»[375].

إلا أن هذا العرض يؤدي إلى عدم حسم ما يهيمن على خطأ الإدارة: الموجب المنتهك أو العمل غير الصحيح للمرفق. ليس ثمة أية إشارة في القرارات تجعلنا نعتقد أن القاضي يأخذ في الحسبان، لا في آن واحد ولا بالنسب نفسها، موجبات الإدارة والعمل الجيد للمرفق. فضلاً عن ذلك، إن القبول بأن الخطأ هو التقصير في موجب يضع الإدارة في وضع المدني والمتعاملين معها في وضع الدائنين، الأمر غير المقنع بشكل كامل كما رأينا.

---

(374) J.-J. Bienvenu, préface de la thèse de B. Plessix, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2003, p. 5.

(375) H. Dupeyroux, *Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents*. Th. Paris, 1922, p. 219.

فلهذا السبب نفسه، يبدو لنا بالفعل أن تقديم الخطأ باعتباره تقصيراً في حقوق المتعاملين مع الإدارة قابل للنقاش كذلك.

الفقرة الثانية

أطروحة خطأ الإدارة باعتبارها تقصيراً في حقوق المتعاملين معها

254 – يعتبر السيد «Bénoit» أن «دراسة القانون الوضعي تكشف أن مستخدمي المرفق العامة يُعترف لهم بحق العمل الصحيح في المرفق»[376]. فإذا كان العديد من حقوق المتعاملين مع الإدارة، قدمت باعتبارها يمكن أن تشكل خطأ[377]، فإن الحق الوحيد الممنوح للمتعاملين يبدو أنه يمكن اختصاره «بالحق في الخدمة». هذا التعبير العام جداً، يظهر في كتابات العديد من المؤلفين[378].

إنه يؤدي إلى الشروع في دراسة الخطأ من وجهة نظر حق المتعاملين مع الإدارة بالخدمة عبر العرض المتتالي للتبرير (أ) ثم النقد (ب) لهذه الأطروحة.

أ- تبرير أطروحة خطأ الإدارة باعتباره تقصيراً في حق المتعاملين معها بالخدمة

يمكن أن تستند هذه الأطروحة إلى الخطأ المرتكب في انتهاك حق الوجود (1) والحق في عمل (2) المرفق.

---

(376) F.-P. Bénoit. «Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique», *JCP* 1954,I, 1178, n° 11; J. Moreau, *La responsabilité administrative*, Paris, PUF, coll. Que sais-je?, 3e éd., 1996, p. 63.

(377) R. Malézieux, note sous CE 20 décembre 1946, *Soc. des Grands magasins de nouveautés*, *S.* 1947, III, 61: M. Paillet, «Faute de service. Notion», *J.-Cl A.*, fasc. 818, n° 73.

(378) J. Du Bois De Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1974, p. 103.

1- خطأ الإدارة وحق المرفق الموجود.

255 - باستثناء قرار قديم قضى بخطأ الرفض من قبل الإدارة بإنشاء وتنظيم مرفق عام إلزامي[379]، لم نجد أي قرار يربط الخطأ بحق إنشاء المرفق. تقتضي الإضافة أنه خارج حالة المرافق العامة الإلزامية، ليست الإدارة ملزمة بإنشاء مرفق عام موجود وبالتالي لا تكون خاطئة.

عندما ينشأ المرفق هل يمكن إلغاؤه؟ هذا السؤال يستدعي السؤال المتعلق بمعرفة ما إذا كان يملك المتعامل مع الإدارة حقاً في المحافظة على المرفق[380]. لم يعد الجواب يحتمل الشك حالياً. ففي قضية كانت تتعلق بإلغاء إرسال تلفزيوني على 441 خط، قضى مجلس الدولة بخلاف استنتاجات مفوّض الحكومة «Kahn»، أن «مستعملي المرفق الإداري العام ليس لهم أي حق في المحافظة على هذا المرفق»[381]. وقد رد عدم قانونية القرار وكذلك الخطأ الإداري[382]. هذا الحل الذي تأكد بالنسبة للمرافق العامة الإدارية[383]، امتد ليشمل المرافق العامة الصناعية والتجارية. ينجم عن ذلك أن المتعاملين لا يمكنهم التصدي لإلغاء خط نهري[384]، أو خط جوي[385]، أو حديثاً، مسلخ محلي[386]. ليس ثمة شك أن مستعملي المرفق العام غير الإلزامي ليس لهم أي حق في المحافظة على هذا المرفق الذي يمكن للإدارة أن تنهي عمله عندما تقدر أن ذلك ضروري»[387]. بالإضافة إلى ذلك، إن إلغاء مرفق ليس سوى

---

(379) CE 6 juillet 1934, *Van Outryve*, S. 1934, III, 116.

(380) يجب أن يرتبط إلغاء المرفق بإنشاء المرفق، بسبب توازي الأشكال وحسن عمل المرفق.

(381) CE Sect. 27 janvier 1961, *Vannier*, Rec. 60.

(382) CE 30 juin 1967, *Cuche*, Rec. 286.

(383) CE 29 novembre 1963, *Lachal*, *RDP* 1964, p. 202; CE 12 février 1982, *Université Paris VII*, Rec. 70.

(384) CE 11 décembre 1963, *Syndicat de défense en vue du rétablissement de la voie ferrée Bort-Eygurand*. *JCP* 1964, II, 13753, note J. Dufau.

(385) CE Sect. 18 mars 1977, *Chambre de commerce de La Rochelle*, concl. J. Massot, Rec. 153.

(386) CE 30 juin 1995, *Dessert*, *DA* 1995, n° 490.

(387) CE 18 mars 1977, *Chambre de commerce de La Rochelle*, Rec. 153, concl. J. Massot; CE 25 avril 1994, *Ministre de l'Education nationale*, Rec 189.

نتيجة لقانون ملاءمة المرفق. إذا لم يكن للمتعاملين مع الإدارة الحق في التصدي لإلغاء مرفق، فليس لهم من باب أولى الحق في طلب هذا الإلغاء[388]. إذا اعترف القاضي بوجود حق دخول لمستعملي المرفق[389]، فإن هذا الأخير يجب أن يفهم باعتباره الحق في تنظيم ملائم للمرافق.

2- خطأ الإدارة والحق في عمل المرفق

256 – اعتباراً من اللحظة التي تنشئ فيها الإدارة مرفقاً، «يكون من حق المتعاملين، على أثر وجود المرفق، الطلب بأن يعمل بشكل صحيح»[390]. إن الحق في العمل الصحيح في المرافق يمكن تفكيكه إلى عدة حقوق. فعلى سبيل المثال، ثمة حق في العمل الجيد للمرفق في الزمن. هكذا يملك المتعاملون مع الإدارة «حقاً في أن تتصرف المرافق العامة خلال مهلة معقولة»[391]. وكان «Hauriou» يعتبر كذلك أن المتعاملين لهم الحق في الاعتماد على انتظام المرافق المنظمة من قبل الإدارة. في الحالة التي يتم التنكر فيها لهذا الانتظام يمكن أن ينجم عن ذلك خطأ الإدارة: «يعوّل المتعاملون على هذا الانتظام في عمليات حياتهم الخاصة، إذا خابت حساباتهم وعانوا من الضرر، يكون لهم الحق في المطالبة بالتعويض»[392].

يضاف إلى حقوق المتعامل هذا الاعتراف بحق التنظيم والعمل العاديين للمرفق العام[393]، وحق الإعلام الطبي[394]، وحقوق

---

(388) CE 15 juin 1945, *Commune de Turny*, Rec. 123.

(389) CE 25 juin 1969, *Vincent*, *AJDA* 1969, p. 566.

(390) F.Gazier. concl. Sur CE 11 janvier 1957, *Etienne*, *AJDA* 1957, p.71.

(391) J. Moreau, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 7, 1957, p. 159.

(392) M. Hauriou, note sous CE 13 janvier 1899, *Lépreux*, S. 1900,III, 1.

(393) J.-Y. Plouvin, note sous CE 27 janvier 1988, *Ministre de l'Education nationale c. Giraud*, *JCP* 1988,II, 21063.

(394) R. Reveau, «L'évolution du droit relatif à l'information médicale», *DA*, juin 2002, p. 5.

المرضى[395]، «والضمانات الطبية التي يحق للمرضى توقعها من مرفق استشفائي عام»[396] أو أيضاً حق التقاضي المزوّد بقرار عدلي يتمتع بالصيغة التنفيذية للاستفادة من معاونة القوى العامة[397]. كيف نبرر نظرياً امتلاك المتعامل مع الإدارة حقاً في العمل الصحيح للمرفق، أي غير الخاطئ؟ يمكننا أن نفكر أولاً بأن حق المتعاملين هو الوجه السلبي لموجب الإدارة في جعل المرفق يعمل بشكل صحيح. لقد دافع السيد «Moreau» عن هذه الأطروحة عبر إظهاره أن الحق هو المفهوم الأول والموجب ليس سوى الصورة مقلوبة: يصبح الموجب مفهوماً مشتقاً، ثانياً بالنسبة للحق[398]. يمكن تقديم تفسير ثانٍ: إن الاعتراف بأن الخطأ هو تقصير في حقوق المتعاملين مع الإدارة يندرج في تجديد العلاقات بين الإدارة والمتعاملين معها، الذي يعمل عليه منذ حوالى أربعين سنة. نحن نعلم أن المتعاملين يتمتعون ببعض الحقوق: حق الولوج إلى البطاقات المعبأة في المعلوماتية والوثائق الإدارية وحق تعليل القرارات الإدارية. وقد ذهب بعض المؤلفين، مع بعض المغالاة، إلى اعتبار أن المتعامل «يملك حقاً في نوعية الخدمات العامة»[399] دون تقديم حجج مقنعة في هذا الاتجاه. مع ذلك، لا تستدعي حقوق المتعاملين بالضرورة التحقق من الخطأ، الأمر الذي يدفعنا إلى تنسيب أطروحة الخطأ باعتباره تقصيراً في حق المتعاملين بالخدمة.

ب- مناقشة أطروحة خطأ الإدارة باعتباره تقصيراً في حق المتعاملين بالخدمة

إن الاستناد إلى التقصير في حق المتعاملين بالخدمة يمكن أن يناقش،

---

(395) أنظر قانون 2 آذار/ مارس 2002 الخاص بحقوق المرضى ونوعية الصحة.

(396) CE Sect. 25 juin 1954, *Dame Forcina*, Rec. 388.

(397) CE 30 novembre 1923, *Couitéas*, S. 1923, III, 57, concl. Rivet, note M. Hauriou; CE 17 février 1988, *Laporte*, *RDP* 1989, p. 540.

(398) J. Moreau, *La responsabilité administrative*, Paris, PUF, coll. Que sais-je?, 3e éd., 1996, p.83.

(399) M. Voisset, «*La* reconnaissance, en France, d'un droit des citoyens à la qualité dans les services publics», *RFDA* 1999, p. 743.

على صورة الموجب الإداري، بالنسبة، سواء إلى عدم دقته (1) أو إلى فائدته النسبية (2).

1- عدم دقة الإستناد إلى حق المتعاملين مع الإدارة في تعريف الخطأ

257 – لقد استطعنا أن نقدم حق المتعامل مع الإدارة باعتباره الضد المنظم لموجب الإدارة. يملك المتعامل، حسب هذا المفهوم، حقاً في عمل المرفق لأن الإدارة ملزمة بتأمين هذا العمل. وهكذا، يؤكد السيد «Paillet» أن حق المتعاملين مع الإدارة لا يمكن أن يظهر إلا بالمقدار الذي يستعيد بكثير من الدقة موجباً موجوداً»[400]. هذا العرض ليس دقيقاً إلا جزئياً. إن دراسة حريصة تظهر أن الواجب القانوني لا يتقاطع بالضرورة مع الحق الفردي الذاتي. لقد لاحظ ذلك مفوض الحكومة Jagerschmidt منذ 1899: «واجب المساعدة، الواجب القانوني والنقدي للهيئات العامة ليس متلازماً مع حق المساعدة، الحق الفردي في المطالبة بالاستفادة من المعونة الطبية المجانية»[401]. وعندها، إن الاعتداء على حق المتعامل مع الإدارة لا يسمح بأن نقيس بالمقابل انتهاك الموجب. وعلى العكس، فهو لا يستعمل إلا في حق التعويض، وبصورة أدق، في تحديد الضرر، كما سنذكر فيما بعد.

258 – إن غموض عبارة الحق يقود بالإضافة إلى ذلك، إلى التمييز بين فرضيتين[402]. فإذا اعتبرنا الحق بمثابة امتياز شخصي معترف به ويؤكده الحق الموضوعي الذي يسمح لصاحبه بأن يفعل أو يطالب أو يمنع شيئاً ما، من الواضح أن المتعامل مع الإدارة ليس له أي حق من عمل المرفق[403]. في المقابل، إذا تصورنا الحق باعتباره إمكانية الطلب من القاضي الإلغاء أو التعويض، فإن الإدارة تمتلك حقاً. «إنه إزاء القانون الذي ينشئ أو ينظم

---

(400) M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 136, 1980, p. 292.

(401) Jagerschmidt, concl. sur CE 10 mars 1899, *Hospices du Havre*. Rec. 183.

(402) V. L. Duguit, «De la situation des particuliers à l'égard des services publics», *RDP* 1907, p. 420.

(403) *Ibid*, p. 411.

المرفق، في الوضعية التي يكون فيها إزاء أي قانون»[404]. وبصورة أدق، إنه يملك مصلحة أكثر من الحق. نجد من جديد الغموض الكلاسيكي المصان بين المصلحة والحق. إن محتوى حق المتعامل مع الإدارة يتماثل مع الوسائل المعدّة لاحترامه، ذلك أنه إذا كان الأول حقاً حقيقياً، فإن الثانية ليست سوى الدعوى أمام القضاء، التي تسمح بتنفيذ الحق. تغوص جذور هذا الغموض في كون مسألة الحق الذاتي ارتبطت لمدة طويلة بمسألة إمكانية قبول المراجعة لتجاوز حد السلطة.

259 – يقتضي أن نضيف هنا نقداً آخر يتعلق بعمومية الحق المنتهك. هكذا، أطلق السيد «Paillet» فرضية[405] وجود «الحق في الأمن»[406] الذي يمكن أن يتذرع به الضحية إزاء الإدارة والقابل، إذا حصل التعدي عليه، لأن يرتب خطأ الإدارة. إلا أن هذا المؤلف يذكر تدعيماً لعرضه، قراراً قضائياً[407] لا يمر دون مناقشة. ففي الحالة التي يذكرها، قام أحد المتزلجين بصدم زلاجة في شريط معدني يشكل سوراً في الصيف. اعتبر مجلس الدولة أن العمدة، في سماحه بمرور المتزلجين في منطقة يوجد فيها سور خطر، تعرف البلدية خطره في فترة ذوبان الثلوج ولم تُعلم عنه في مكان أعلى من العقبة، لم يتخذ الإجراءات المناسبة لضمان أمن المتزلجين. قضى بأن الإدارة خاطئة بسبب هذا الغياب. ولكن لا شيء يشير إلى أن القاضي استند إلى أي حق للمتعامل مع الإدارة في الأمن. على العكس، يبدو أن هذا الحل يقوم بالتطبيق الأمين جداً للاجتهاد التقليدي حول التخلف الخاطئ في مادة الأمن. إن اعتبار أن ممارسة سلطة الأمن يكون من نتائجها ضمان أمن المتعاملين مع الإدارة لا يؤدي إلى الاعتراف بصورة معاكسة، بحق المتعامل مع الإدارة في الأمن.

---

(404) L. Duguit, «De la situation des particuliers à l'égard des services publics», *RDP* 1907, p. 420.

(405) M. Paillet in «Faute de service. Notion.», *J.-Cl. A.*, fasc. 818, n° 75.

(406) *Ibid.*

(407) CE 9 novembre 1983, *M^me^ Cousturier*, Rec. tab. 858.

يستند السيد «Paillet» في أطروحته إلى قرار آخر[408] يقوم فيه القاضي، حسب رأيه بالاستدعاء المباشر للمتعاملين للاستدلال على وجود الخطأ[409]. ذلك أننا لا نجد في هذا القرار أي أثر مباشر أو غير مباشر للتقصير في أي حق من حقوق المتعاملين مع الإدارة. فلنختصر الوقائع: جُرح تلميذ في مدرسة عند احتراقه بمدفأة لم تكن محمية بأي حاجز، موضوعة في إحدى زوايا الصف. قضى مجلس الدولة بوجود خطأ، إذ إن مهمة الإدارة السهر على «أن تكون قاعات المدرسة مجهزة بشكل لا يعرّض التلاميذ لأي خطر». عند قراءة القرار نمهد لرؤية حق المتعامل مع الإدارة الذي تم التقصير فيه. هل يتعلق الأمر مجدداً بالحق في الأمن الذي أشرنا إلى عموميته المفرطة؟ هل يتعلق الأمر بحق آخر، هو على الأرجح مظهر آخر للتخلف أو الإهمال الخاطئ؟ إن العمومية المفرطة للحق الذي ندعي انتهاكه يجب أن يحثنا على الحذر. يجب إلا يتم افتراض حق المتعاملين مع الإدارة ولكن يجب أن ينتج عن صياغة صريحة، ذلك أنه إذا أصبح عاماً جداً، يمكننا الوصول إلى كتابة، ليس دون إفراط، أن «الحق في العمل الصحيح، هو في الحقيقة الحق بالنسبة للمتعامل بألا يتعرض لأضرار ناجمة عن عمل للمرفق مشوب بالعيب»[410].

260 – عملياً، نادراً ما يجعل القاضي من انتهاك الحق في العمل الصحيح للمرفق معياراً لخطأ الإدارة، وإذا كرّس أحياناً مثل هذا الحق، فهو لا يدينه في كل الفرضيات، إلا استثنائياً. وحتى عندما يكون الحق في عمل المرفق منتهك بصورة جلية، يرد القاضي الإداري أحياناً الخطأ على المستدعي. وإن قرار مجلس الدولة المتعلق بوزارة البريد والاتصالات ضد «Erhardt»[411]، يقدم تأكيداً واضحاً تماماً عن ذلك. ففي هذه القضية، أثار المستدعي انتهاك حقه في الدخول إلى مرفق البريد العام. بما أن السيد «Erhardt» كان يقيم مع عائلته

---

(408) CE 22 juillet 1921, *Ville de Montauban et Viala*, Rec. 750.

(409) M. Paillet, *op. cit.*, p. 164.

(410) D. Dorlencourt-Drtragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*. Th. Paris II, 1972, p. 794.

(411) CE 17 octobre 1986, *Ministre des PTT c. Ehrardt*, *AJDA* 1986, p. 694, chron. M. Azibert et M. De Boisdeffre.

لوحدهم في صومعة بعيدة جداً عن الطريق، طلب منه وضع علبة بريدية على حدود الطريق السالك الذي يؤدي إلى منزله. وبالفعل، لم يكن ممكناً الوصول إلى الصومعة إلا بسلوك طريق طويل جداً وفي حالة سيئة بدءاً من القرية. وقد دفعت الأضرار اللاحقة بسيارات البريد وزارة البريد والاتصالات إلى التوقف عن تسليم البريد في بيت المستدعي. هذا القرار الصادر عن المدير الإقليمي للبريد كان مخالفاً بشكل واضح للتوزيع اليومي إلى المنازل. يبدو أن مدوني الأخبار في «AJDA» يبتعدون من جهتهم عن قرار مجلس الدولة معتبرين أن هذا الحق المقصود قد انتهك. إلا أن مجلس الدولة، بالاتفاق مع مقررات مفوّض الحكومة، قضى أن الصعوبات الفادحة الحاصلة في توزيع بريد المستدعي تبرر غياب الخطأ.

إن طريقة تفكير مجلس الدولة تستوحي فكرة أن الحق في العمل الطبيعي للمرفق محصور فقط في المتعاملين الذين يوجدون في وضع طبيعي إزاء المرفق[412]. نعترف في شكل من الأشكال أن الإدارة ليست ملزمة بالمستحيل، أكثر من أي شخص آخر. هذا التعليل ليس دون أساس، فهو يجد إيحاءه في استنتاجات مثوية تقريباً لمفوّض الحكومة «Corneille»: «للمتعامل، مبدئياً، حق مكتسب في المرافق العامة وفي طرائقها التنظيمية، إلا في حالة القوة القاهرة، أو إذا خلق الشخص المعني، من تلقاء نفسه، عقبة حقيقية أمام مراعاة الأنظمة إزاءه»[413].

2- فائدة الاستناد إلى حق المتعاملين مع الإدارة في تعريف الخطأ

261 - من أجل معرفة ما إذا كان يوجد حق للمتعاملين مع الإدارة في عمل المرفق، علينا البحث عما إذا كان المتعامل يوجد في وضعية تعاقدية أم في وضعية قانونية وتنظيمية[414]. يعتبر «Hauriou»

---

(412) هذا المفهوم ليس بعيداً عن الحجج التي فصلها G. Jèze، *op. cit.*، ص 44.

(413) Corneille, concl. sur CE 29 décembre 1911, *Chomel*, Rec. 1265.

(414) J. Du Bois De Gaudusson, *op. cit.*, p. 31-100; P. Laroque, *Les usagers des services publics industriels et commerciaux*. Th. Paris, 1933.

و«Duguit»[415] أن المتعاملين مع الإدارة يوجدون دوماً في وضعية تحددها مقتضيات قانون المرفق وأنظمته. هذا يصح كذلك في الحالات التي تتيح تقديمات المرفق تعويضاً معيناً[416]. إن الخطأ يزهر بصورة رئيسية باعتباره تقصيراً في الحقوق الشرعية للمتعاملين مع الإدارة. وبالتالي، لا يمكن للمتعامل أن يطلب شيئاً غير ما ينص عليه القانون والأنظمة: «إن جميع الأفراد الذين تتوفر فيهم الشروط المحددة بواسطة القانون والأنظمة الخاصة بتنظيم مثل هذا المرفق العام، يمكنهم المطالبة بأن يعمل المرفق لمصلحتهم في الشروط القانونية والتنظيمية»[417]. هكذا لا يملك المتعامل إلا حقاً في العمل القانوني والنظامي للمرفق[418]. والنتيجة مهمة: إن الإدارة ملزمة إزاء القانون والنظام قبل أن تكون ملزمة إزاء المتعاملين معها.

262 – لا يقوم الخطأ إذاً بالتقصير في حقوق المتعاملين مع الإدارة وإنما بالتقصير في حق المتعاملين باحترام القانون. على الإدارة موجب هو احترام القانون. للمتعاملين معها حق: هو رؤية القانون مصاناً. إن احترام القانون الأساسي وقانون الخدمة يصبح نقطة التقاء الخطأ وبالتالي الرابط بين الإدارة والمتعاملين معها. وبشكل من الأشكال ينضب الحق في عمل المرفق في الحق بتنفيذ القانون[419].

إن المتعاملين مع الإدارة ليس لهم الحق وإنما وضعية الاستفادة من المرفق. ينجم عن الصفة الإلزامية للمرفق فقط هذه النتيجة وهي أن الموظفين عليهم واجب وظيفي هو عمل المرفق وفقاً لشروط نظامية. إن الواجبات

---

(415) M. Hauriou, note sous S. 1907, III, 33; L. Duguit, «De la situation des particuliers à l'égard des services publics», *RDP* 1907, 411; «De la situation juridique d'un particulier faisant usage d'un service public» in *Mélanges Maurice Hauriou*, Paris, Sirey, 1929.

(416) CE 30 mars 1984, *Hôpital-hospice de Mayenne c. Barras*, Rec. 141.

(417) G. Jèze, note sous CE 20 janvier 1911, *Sieur Pichon*, *RDP* 1911, p. 69-70.

(418) M. Gentot, concl. sur CE Sect. 26 janvier 1973, *Ville de Paris c. Sieur Driancourt*.

(419) P. Montané De La Roque, *L'inertie des pouvoirs publics*. Th. Toulouse, 1948, p. 298.

الوظيفية التي يخضع لها الموظفون العامون لا تجعل منهم خاضعين أو مدينين للمتعاملين مع الإدارة[420]، وأن مفوّض الحكومة «Gentot» أكثر هكذا في استنتاجاته حول قضية «Sastre»: «إن المتعاملين مع الإدارة لهم حق واضح في تطبيق القانون او النظام»[421]. يجب أن نفهم القانون في معناه المزدوج المتعلق بالشرعية وبقانون المرفق. كما لاحظ «Hauriou» في تعليقه على القضية المذكورة «Ville de Paris» ضد «Sanoner» أن: «الإدارة ملزمة في شكل من الأشكال بإطلاق التراصف، وفي شكل من الأشكال ليست هكذا؛ إنها ملزمة بذلك بواسطة قواعد أخلاقيتها الداخلية، وليست ملزمة بذلك بواسطة حق المتعامل مع الإدارة»[422]، إذاً الخطأ ليس التقصير في حق المتعاملين بقدر الرقابة على سلوك إداري سيئ[423].

263 – خاتمة الفصل الأول. إذا لم يكن من غير الدقة جعل الخطأ التقصير في موجب قائم مسبقاً، وبالتماثل التقصير في حقوق المتعاملين مع الإدارة، فإن هذا العرض يفترض اعتماد مفهوم واسع جداً للموجب الذي يتاخم الواجب. وعلى الرغم من أننا نعتقد مع السيد «Drago» أن «فكرة الموجب تحتل مثل هذه المكانة في أعماق النظرية القانونية التي لا تفهم كيف أنها لم تخترق القانون العام»[424]، علينا مع ذلك الاستنتاج أن الموجب الإداري غير التعاقدي، إذا كان قد تأقلم جزئياً مع القانون الإداري، يبقى معرفاً قبل كل شيء بواسطة الشرعية الإدارية.

إن تأطير العمل الإداري هو بالفعل قبل كل شيء من عمل الشرعية. إن فكرتي مخالفة القواعد والخطأ يرعيان من جهة أخرى علاقات وثيقة جداً: عندما تكون الواقعة المولدة للضرر هي قرار مشكو منه، فإن فكرة الخطأ ليست

---

(420) G. Jèze, note sous CE 20 janvier 1911, *Sieur Pichon*, *RDP* 1911, p. 71.

(421) M. Gentot, concl. sur CE Ass. 7 mai 1971, *Ministre de l'Economie et des Finances et Ville de Bordeaux c. Sieur Sastre*, Rec. 335.

(422) M. Hauriou, note sous CE 3 août 1900, *Ville de Paris c. Sanoner*, *D.* 1902,III,41.

(423) P. Montané De La Roque, *L'inertie des pouvoirs publics*. Th. 1948, p. 279.

(424) R. Drago, «La notion d'obligation : droit public et droit privé», *APD* 2000, n° 44, p. 43.

بعيدة عن تغطية فكرة مخالفة القواعد. مع ذلك، لا يمكننا النظر إليهما كمعادلين، خاضعين أو داخلين الواحد في الآخر. وفضلاً عن ذلك، لقد بات مقبولاً حالياً بأنهما مطبوعتان بشيء من عدم التوازن: إذا كانت كل مخالفة للقواعد خاطئة، فإن كل خطأ ليس مخالفة للقواعد. فالخطأ هو كذلك نتيجة تصرف سوء إدارة يمكن أن يحدده الوسيط أو أية سلطة إدارية أخرى مدعوة للنظر في مراجعة إدارية أو رجائية. وبذلك، يساهم الاعتراف بخطأ في حصر العمل الإداري لكنه لا ينحصر في هذا القدر. إذا اعتبرنا أن الإدارة عجزت أو قصرت في مثال العمل الإداري فإن ذلك يدعو إلى إصدار حكم، لوم معنوي حول نوعية العمل الإداري.

الفصل الثاني
الخطأ واللوم المعنوي للعمل الإداري

264 – إن القضاء والفقه، مع احتفاظهما على مر القرون بعبارة الخطأ: «نقّبا بالأخرى في مصطلح الأخلاق»[1]. يبدو أن المسؤولية الأخلاقية تركت آثاراً: فهي مستمرة حالياً في حين أن المسؤولية اكتسبت موضوعية. واستطاع السيد «Richer» كذلك، تنبيه قراء أطروحته من أن «الروابط بين الخطأ والمسؤولية لم تنقطع»[2] جواباً على نفي السيد «Bénoit» الذي كان يعتبر أن الخطأ تخلص نهائياً من كل صلة بالمسؤولية[3]. ولن يدهشنا حينذاك أن يتمكن الخطأ من أن يعتبر بمثابة أداة يضع القاضي يده عليها لإصدار حكم قيمي حول العمل الإداري. مع ذلك، هذه الوظيفة ليست خاصة بالقانون الإداري فقط.

ففي القانون المدني، من الصحيح كذلك أن «الخطأ ينطوي على حكم قيمي، وليس مجرد حكم يتعلق في الحقيقة (. . .)، إن من يرتكب خطأ يكون

---

(1) J. Combacau, «L'illicite et le fautif», *Droits*. n° 5, 1987, p. 4.

(2) L. Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Th. Paris II, 1976, p. 50.

(3) F.-P. Bénoit, «La responsabilité de la puissance publique du fait de la tutelle administrative», *RPDA* 1956, p. 145.

قد فعل ما لا يجب أن يفعله؛ لقد خالف قاعدة، وسلوكه يستدعي اللوم»[4].

265 – يقتضي توسل مصطلح القانون المسلكي لكي نرى مجموعة الرسائل التي يوجهها القاضي إلى الإدارة من خلال الاعتراف بالخطأ. يتراوح ذلك من الحث الأكثر لطفاً إلى القساوة الأكبر. يقتصر مجلس الدولة أحياناً على مجرد التنبيه[5].

إن الحكم القيمي الذي يظهره الاعتراف بخطأ يمكن في أوقات أخرى أن يقترب بشكل مفيد من التأنيب المعنوي. من المؤكد أن هذا التأنيب الذي ليس إلا معنوياً، كما يشير إسمه، يتميّز عن التأنيب الذي توجهه الإدارة في نزاع مسلكي. إن فكرة التأنيب يجب إلا تفاجئنا في شتى الأحوال: فالمصطلح المسلكي- ومن جهة أخرى المصطلح الجزائي كذلك- يأخذ في الحسبان تماماً اللوم الذي يوجهه القاضي إلى الإدارة في إطار عمله الخاطئ، كما يفعل في النتيجة الإلغاء بسبب تجاوز السلطة.

266 – لقد كتب «Mathiot» في تعليقه على قرار «Boulenger» – وبعد ما ذكّر أن القاضي امتنع عن الحكم في عدم وجود الخطأ أو وجوده-، أن الصيغة التي يعتبر القاضي بموجبها أنه «في إقرارنا أن التقييم الذي قامت به الحكومة للتدابير الواجب اتخاذها في مصلحة النظام العام، تمكن من تشريع الضغط الممارس على المجتمع من قبل الإدارة، وهو يحمل التأنيب»[6]. يجب الانطلاق من هذا المفهوم بأن خطأ الإدارة هو غلط مسلكي، أو طريقة في التصرف قابلة للتأنيب، كان يمكنها أو عليها تحاشيها. وبالتالي يجب أن تعاقب الإدارة المسؤولة[7]. سنقتصر على إضافة أن «Waline» ختم تعليقه على قرار

---

(4) P. Jourdain, «Droit à réparation. Responsabilité fondée sur la faute», *J.-Cl. Civ.*, fasc. 120-1, n° 1.

(5) CE. Ass. 20 décembre 1972, *Ville de Paris c. Marabout*. *AJDA* 1972, p. 581, chron. P. Cabanes et D. Léger, et p. 625, concl. G. Guillaume; *RDP* 1973, p. 832, note M. Waline; *JCP* 1973, II, 17373.

(6) A. Mathiot, note sous CE 21 novembre 1947. *Soc. Boulenger et Cie*, *S.* 1948, III, 23.

(7) Cahen-Salvador, concl. sur CE 11 avril 1924, *Chapuis*, *Gaz. Pal.*, 1925, II, 363.

«Carlier» الذي اعترف فيه مجلس الدولة بخطأ في قرارٍ لسلطة إدارية منعت أحد الأشخاص من دخول أقسام في كاتدرائية «Chartres» حيث لم يكن يحتفل بأية عبادة، بالكلمات التالية: «[إن مجلس الدولة] أراد أن تتلقى الإدارة المسؤولة درساً ستتذكره في المرافق المعنية»[8].

لسنا بعيدين عن «الرغبة في إنزال عقوبة بالإدارة» كما ذكر السيد «Drago» في القضية نفسها[9]. وليست ثمة أي شك في أن هذه الوظيفة باتت ممكنة بواسطة الموقع الخاص الذي يحتله القاضي الإداري وبصورة خاصة، مجلس الدولة في الإدارة الفرنسية. ولكي نستعيد صياغة قديمة، إنه إلى حد ما «الرئيس الأعلى في الإدارة»[10]. إن الكلام بات قديماً- فالأحكام التي هي صدى له تعود إلى ما يقرب من قرن[11]- ولم يكف الفصل بين الإدارة الحية والقضاء الإداري عن النمو منذ ذلك الحين. مع ذلك، تستمر علاقة خاصة بين مجلس الدولة والإدارة.

267 – هذا لا يعني أن القاضي يشعر أنه مرخص له التأنيب في شتى الظروف ودون صعوبة. وقد نكون مدفوعين للقول إنه متحفظ إزاء فكرة تأنيب الإدارة عبر الاعتراف بالخطأ، وهو يترجم هذا التردد عبر الاهتمام «بالتوصيف» المنظم للخطأ: إن الصياغات الملتبسة مثل الخطأ «ذي الطبيعة له» و«الخطأ الفادح» ترتبط بهذه التوصيفات التي تُدخل مسافة في النظرة التي يعتمدها القاضي للعمل الإداري، وبصورة معاكسة، يُظهر القاضي عندما يقرر تدرج الأخطاء تأنيباً أقسى.

268 – **تصميم الفصل**. هكذا يسمح توصيف الخطأ في التعبير عن التردد في التأنيب (الفرع الأول) إلا أن القاضي، عندما يقرر تدرج الخطأ يعرف أن يُدخل كذلك تعبير قوة التأنيب (الفرع الثاني).

---

(8) M. Waline, note sous CE 18 novembre 1949, *Carlier*. *RDP* 1950, p. 178.

(9) R. Drago, note sous CE 18 novembre 1949, *Carlier*, *S.* 1950,III,49.

(10) R. Ladreit De Lacharrière, *Le contrôle hiérarchique de l'administration dans la forme juridictionnelle*, Paris, Sirey, 1937.

(11) Chardenet, concl. sur CE 19 février 1909, *Abbé Olivier*, *S.* 1909, III, 34; *D.* 1910, 121.

الفرع الأول

توصيف الخطأ، كتعبير عن التردد في التأنيب

269 – من اللافت الملاحظة أن الاجتهاد الإداري يهتم في وصف كل خطأ، ونادرة هي القرارات، على حد علمنا، التي لا تُتبع عبارة «الخطأ» بكلمة أخرى: وهكذا نذكر خطأ «ذات طبيعة» ترتيب المسؤولية أو أيضاً «خطأ فادحاً». إذاً، لا نستطيع حصر عبارة «الخطأ الموصوف» في الخطأ الفادح فقط كما يفعل بعض المؤلفين[12]، ولكن على العكس، علينا اعتبار الخطأ الموصوف، الخطأ «ذات الطبيعة له» لأنه هو كذلك أُتبع بتوصيف. إذاً، تشكل هذه الأخطاء «الموصوفة» بالنسبة للقاضي وسيلة لتلطيف ترتيب المسؤولية؛ فهي، في العمل الإداري، في خدمة سياسة اجتهادية علينا أن نسعى لتحديدها.

يبدو لنا أن القاضي الإداري يعبر عن التردد في التأنيب عبر معيارين نمطيين[13] هما: الخطأ «ذو الطبيعة له» (الفقرة الأولى) و«الخطأ الفادح» (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الخطأ «ذو الطبيعة له» كتعبير عن التردد في التأنيب

270 – في حين يستعمل القاضي الإداري هذا التعبير في عدد من قراراته، إلا أن اللافت أن الخطأ «ذا الطبيعة له» لم يستثر أية دراسة من جهته.

---

(12) J.-J. Thouroude, *La faute qualifiée dans la responsabilité administrative*, Th. Caen, 1974, p. 1.

(13) S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 135, 1980, p. 359 et s.

كما أن الفقه لا يزيدنا علماً حول معنى تعبير الخطأ «ذي الطبيعة له» إذ لم يقم أي مؤلف حتى الآن بكشف ما يغطيه هذا التعبير بشكل منظم، نكتشف فجأة أهمية لا بل ضرورة تعريف هذا التعبير الذي يتردد بانتظام في كتابات القاضي الإداري.

يجب إبداء عدة ملاحظات هنا: من ناحية أولى، إن هذا التعبير الخاص بالقانون الإداري غريب عن القانون المدني، من ناحية ثانية: يتقاسم الخطأ استعمال تعبير «ذا الطبيعة له»[14] مع أفكار أخرى عن المسؤولية الإدارية، بما أن مجلس الدولة استخدم بصورة مبكرة جداً عبارة «الضرر ذي الطبيعة له»[15]؛ ومن ناحية ثالثة، نحن نعلم أن واقعة «ذا الطبيعة له» «تخضع لرقابة التوصيف من قبل محكمة التمييز»[16].

علينا أن نضيف أن الحدود الملازمة للعرض الكلاسيكي لهذا الخطأ (أ)، تؤدي إلى عرض مفهوم جديد للخطأ «ذي الطبيعة له» قائم على التأنيب المعنوي (ب).

أ- حدود المفهوم الكلاسيكي للخطأ «ذي الطبيعة له»

إن الخطأ «ذا الطبيعة له» يتماثل تارة بالخطأ البسيط (1) ويقدم طوراً باعتباره فئة وسيطة بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح (2). يستوجب هذان المفهومان النقد.

1- حدود تماثل الخطأ «ذي الطبيعة له» مع الخطأ البسيط.

271 - إن عبارة الخطأ البسيط غير موجودة في لغة القاضي الإداري، إذ إن «القاضي الإداري لم يعرف في صياغاته إلا الخطأ الفادح أو الخطأ وحسب

---

(14) R. Latournerie, *Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État*, LJCE, Sirey, 1952, p. 199.

(15) CE 18 mars 1865, *Chemin de fer de Paris à Lyon*, Rec. 294 et CE 10 mars 1865, *Puyo*,Rec.276.

(16) CE 18 mars 1994, *CNAM c. Cohen*, Rec. 149; *AJDA* 1994, p. 755, note G. Darcy.

ولم يستعمل أبداً من ناحية مبدئية صفة البسيط في هذا الخصوص»[17]. إلا أننا رأينا حالة ذكر فيها القاضي- وإن من أجل استبعاده -تعبير «الخطأ البسيط»: «لم يرتكب محافظ «Loire-Atlantique» أي خطأ فادح، ولا حتى أي خطأ بسيط بترخيصه النقل على الخط المحدد من قبله»[18].

خارج هذه الفرضية المنعزلة، يقتضي الاعتبار أن تعبير الخطأ البسيط صادر عن الفقه وحده، لكن القضاة كما الفقه[19] يعتبرون بتوافق تام أن الخطأ البسيط والخطأ «ذا الطبيعة له»هما طريقتان مختلفتان للتعبير عن الشيء نفسه. إن استنتاجات السيد «Goulard» حول قرار بلدية «Arcueil» تظهر هذا الترادف: «لقد وصف باسيد «Champagne» في قرار بتاريخ 31 تشرين الأول/ أكتوبر 1990، بالخطأ الذي يرتب بطبيعته مسؤولية الدولة، أي بالخطأ البسيط، إغفال مرفق الضريبة أن ينقل إلى المحاسب المكلف بتسديد طلب تأجيل الدفع المقدم من قبل المكلف»[20] وحيث يكشف القاضي خطأ «ذا طبيعة له» لترتيب المسؤولية، يرى الفقه مجرد خطأ بسيط وفي شتى الأحوال، لكليهما الفرضية نفسها: الخطأ الذي لم يكن فادحاً.

يمكننا التساؤل حول هذا التنافر التعبيري بين مؤلفي مجلس الدولة ومؤلفي الجامعة. وبالفعل، من الغريب أن ينفر القاضي من استعمال مصطلح الخطأ البسيط. مما لا شك فيه، أنه يتحاشى هكذا بعناية وضع الخطأ فقط على سلم تدرّج الأخطاء الذي لم يعد يتضمن حالياً سوى الخطأ البسيط والخطأ الفادح. ربما كان القاضي الإداري يريد، بواسطة تعبير الخطأ «ذي الطبيعة له» أن يعني شيئاً آخر غير الخطأ البسيط فقط، يريد أن يمرر رسالة إضافية.

في هذه المرحلة، يمكننا الإيحاء أن الخطأ «ذا الطبيعة له» والخطأ البسيط

---

(17) J. Arrighi De Casanova, concl. sur CE Sect. 9 juin 1995, *Lesprit*, *AJDA* 1995, p. 745.

(18) CE 9 juillet 1975, Soc. *des Etablissements Hillairin*, Rec. 420.

(19) G. Darcy, *La responsabilité de l'administration*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1996, p. 90.

(20) G. Goulard, concl. sur CE Sect. 29 décembre 1997, *Commune d'Arcueil*, *RFDA* 1998, p. 104. V. aussi CE 28 octobre 2002, *Antoine*. Rec. tab. 918.

يمكن إلا يكونا قابلين للتبادل. وبالفعل، إذا كان هذا الترادف دقيقاً بالكامل، يقتضي أن يؤدي إلى نتيجتين: أولاً، في كل مرة يستعمل فيها القاضي تعبير الخطأ «ذي الطبيعة له»، يريد أن يشير إلى الخطأ البسيط: وبالتالي، كل خطأ بسيط يجب أن يحدد من قبل القاضي بأنه خطأ «ذو طبيعة له». هذا مع العلم أن تناسقية هذه العلاقات ليست مثبتة.

من جهة أخرى، لا يطبق تعبير «ذو طبيعة له» على فرضيات الخطأ البسيط وحدها، فكلما تبيّن بعض القرارات، يمكن كذلك للخطأ الفادح أن يكون خطأ «ذا طبيعة له» لترتيب المسؤولية[21]. إذاً يقتضي التمييز بين الخطأ «ذي الطبيعة له» (الخطأ البسيط) و«الخطأ الفادح ذي الطبيعة له» (الخطأ الفادح).

من جهة أخرى، لا يحدد كل خطأ بسيط بأنه خطأ «ذو طبيعة له» من قبل القاضي. ففي بعض الحالات، يستند القاضي بصورة واضحة إلى الخطأ البسيط لكنه لا يشير إليه باعتباره خطأ «ذا طبيعة له» لترتيب المسؤولية؛ فهو يقرر فقط أن «الدولة ارتكبت خطأ يرتب المسؤولية عليها»[22]. إن كل هذه الفوارق الدقيقة ليست موجودة لتبسيط الأشياء، وإذا كان يبدو أن القضاء توجهه بصورة رئيسية فكرة أن الخطأ البسيط والخطأ «ذا الطبيعة له» يتقاطعان، فإن هذا التراتب ليس مطلقاً.

إن الخطأ «ذا الطبيعة له» يعني بصورة طبيعية، كما يذكر «Odent»، الخطأ البسيط إلا في بعض الفرضيات المربكة حيث فضل القضاة حلّ النزاع الذي كان معروضاً عليهم دون أن يرتبكوا باعتبارات فقهية وحيث تبقى مسألة الخطأ المثار دون جواب دقيق[23]. إن التماثل بين الخطأ «ذي الطبيعة له» المعتمد من

---

(21) CE Sect. 16 octobre 1964, *Sieur de Loriol, AJDA* 1965, p. 177; CE 12 mai 1976, *Cie d'assurances Zurich*, Rec. 247; CE 29 avril 1987, *Consorts Yener et Erez*, Rec. 151.

(22) CAA Bordeaux, 18 novembre 1993, *Ministre de l'Intérieur c. Malines*, Rec. 484, CE 16 mars 1962, *Ministre des Finances et des affaires économiques c. Dame veuve Casanova*, Rec. 181.

(23) R. Odent, *Contentieux administratif*, Paris, Les Cours de droit, 1979-1980, fasc. IV, p. 1396.

قبل القاضي وتوأمه الظاهر، الخطأ البسيط لدى الفقه، بما أنه أصبح ناقصاً، يمكننا الاعتقاد أن الخطأ «ذا الطبيعة له» يكتسب تفسيراً خاصاً، مميزاً عن تفسير الخطأ البسيط.

2- حدود الخطأ «ذي الطبيعة له» باعتباره فئة وسطية بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح

272 - لقد أمكن كذلك تقديم الخطأ «ذي الطبيعة له» بمثابة فئة من الأخطاء المستقلة، الكائنة في مكان ما بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح. هكذا، في المجال الطبي، كتب مؤلفان[24] أنه يوجد خطأ «ذو طبيعة له» لا يختلط مع الخطأ البسيط. إن نطاق تطبيق الخطأ «ذي الطبيعة له» حلّ محل الخطأ الفادح، أي أنه يتعلق بالأعمال الطبية، في حين بقي الخطأ البسيط محصوراً في العناية العادية. وهكذا، يشكل الخطأ «ذو الطبيعة له» فئة وسيطة بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح. لا يكون الخطأ الطبي خطأً بسيطاً لكنه خطأ موصوف يتعلق بنشاطات دقيقة.

وفي شتى الأحوال لم يرد أي مثل تدعيماً لهذا العرض الذي يترك مكاناً للحدس أوسع من البرهان. وعلى العكس، عرض مفوض الحكومة «Legal» في استنتاجاته حول قضية «Époux V»[25]، توحيد المسؤولية الطبية حول الخطأ البسيط دون تمييز بين الخطأ البسيط والخطأ «ذي الطبيعة له»[26].

مع ذلك، يلتقي هذا المفهوم مع مفهوم المؤلفين الذين يعتبرون أن الخطأ «ذا الطبيعة له» هو صياغة تسمح بالسكوت عن التخلي عن الخطأ الفادح في بعض الفرضيات. فهم يعتبرون أن الخطأ «ذا الطبيعة له» لا يكون حينئذ خطأً بسيطاً حقيقياً في المجالات التي تكون فيها شروط الالتزام ملطفة، لكنها قد

---

(24) S. Fournel, «Le particularisme de la «faute médicale de nature à...» engager la responsabilité de l'administration», *Gaz. Pal.* 10 mars 1988, p. 328.

(25) H. Legal, concl. sur CE Ass. 10 avril 1992, *Époux V.*, Rec. 171; *AJDA* 1992, p. 335, concl. H. Legal.

(26) يجب أن نذكر أنه منذ قانون 4 آذار/ مارس 2002، استولى الخطأ الفادح "بالغلط المشكل لخطأ ذي طبيعة لترتب المسؤولية" الذي يحكم المسؤولية بسبب الأعمال الطبية.

تؤمن بالأحرى الانتقال من الخطأ الفادح إلى الخطأ البسيط دون الاضطرار للاعتراف بذلك صراحة.

سنتحقق لاحقاً من أن القاضي قد اعترف أن العمليات التي ترتبط في إجراءات إقرار وتسديد الضريبة ولكنها لا تتضمن صعوبات خاصة تتعلق في تقييم وضع المكلفين ترتب المسؤولية على الدولة عندما تكون «منشئة لخطأ ذي طبيعة ترتب المسؤولية»[27]. لقد رأت السيدة «Duguergue» في هذه الصياغة إثباتاً عكسياً يسمح لقسم النزاعات بالتخلي عن اشتراط الخطأ الفادح دون الاعتراف بذلك صراحة[28].

إلا أنه من المغالاة أن نرى في الخطأ «ذي الطبيعة لـ» تكريساً لفئة جديدة، تقع في منتصف الطريق بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح. لا شيء يسمح، على أقل تقدير، في أن نستنتج هذا المعنى. أولاً، ليس جديداً أن يتخلى القاضي عن خطأ فادح باللجوء إلى الخطأ «ذي الطبيعة لـ» دون أن تكون هذه الأخيرة فئة انتقالية بالضرورة[29]. ثم من المنطقي أنه عندما يتخلى القاضي عن الاستناد إلى الخطأ الفادح، يمر عبر الخطأ «ذي الطبيعة لـ» بما أنها العبارات التي يستعملها غالباً لوصف الخطأ البسيط.

إذاً، يبدو لنا من المرجح جداً وجود فئة خاصة بالخطأ «ذي الطبيعة لـ» متميزة عن فئة الخطأ البسيط، إلا أن هذا التعبير لم يظهر بصورة عرضية في القانون الإداري، وبما أنها مقيّمة بشكل جيد من قبل القاضي الإداري، فيجب على الأرجح أن تؤدي له خدمة. ليس مسموحاً حالياً إلا صياغة فرضيات، ولكن إذا كان الخطأ «ذو الطبيعة لـ» لا ينطفئ في ترادفيته مع الخطأ البسيط، فذلك لأنه يؤدي وظيفة إضافية من المناسب تحديدها حالياً. فهو يترجم، كما يبدو لنا، حذر القاضي الإداري في التأنيب الذي يوجهه إلى العمل الإداري.

---

(27) CE Sect. 27 juillet 1990, *Bourgeois*, Rec. 242.

(28) M. Deguergue, *op. cit.*, p. 790.

(29) CE 29 mars 1963, *Ministre des Années c. Benacer*, Rec. 222; CE 29 novembre 1963, *Ecarot*, *AJDA* 1964, p. 189, obs. J. Moreau; CE 31 mars 1963, *Peydessus*, Rec. 213.

ب- من أجل مفهوم للخطأ «ذي الطبيعة له» قائم على التردد في التأنيب

273 - دراسة وظائف الخطأ «ذي الطبيعة له». يبدو لنا الخطأ «ذا الطبيعة له» أداة مفيدة تقع بين يدي القاضي، وتسمح له بإدخال فوارق دقيقة في التأنيب، تأخذ شكل التضييق في ترتب المسؤولية الإدارية. نلاحظ هنا إبرازاً جديداً للروابط التي تقوم بين الوظيفة المسلكية للخطأ ووظيفته التعويضية. يمكن تصور الخطأ «ذي الطبيعة له» على أنه صلة وصل بين هاتين الوظيفتين. يمكن حينئذ تفسير الخطأ «ذي الطبيعة له» بطرق متعددة تظهر جميعها التردد في إنزال التأنيب المعنوي بالعمل الإداري، الذي يحتويه بصورة آلية مبدئياً تحديد الخطأ.

ومن أجل ذلك، تلجأ إلى آليات المسؤولية: فهي تعفي المسألة من الشروط الأخرى للمسؤولية (1)، وتحفظ للقاضي هامشاً للحركة (2) وتشير إلى أن هذا الأخير جمع ما يكفي من العناصر لترتيب المسؤولية (3).

1- الخطأ «ذو الطبيعة له» يُعفى من الشروط الأخرى للمسؤولية

274 - تشير هذه الصياغة قبل كل شيء إلى أن الخطأ ليس سوى شرط بين شروط أخرى لترتيب المسؤولية بسبب خطأ الإدارة وتذكّر بأن شرطين آخرين ينبغي أن يجتمعا: الضرر والصلة السببية بين الخطأ والضرر. وإذا لم يتوفر أحد هذين الشرطين لا ينتج الخطأ أثره بعبارات المسؤولية، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين «التقنيين» (وجود الضرر ورابطة السببية)، يقدّر أنه من غير المناسب تقييد نفسه عبر اللجوء إلى الشرط «الأكثر ارتباطاً بالسياسة» إلا وهو الاعتراف بالخطأ. مما لا شك فيه أننا نجد حالات يحدد فيها القاضي خطأ دون ترتيب المسؤولية على الإدارة[30].

مع ذلك لا شيء يلزمه بالحكم في وجود خطأ إذا كان ليؤكد فيما بعد عدم وجود الضرر، وبالفعل نحن نعلم أن السبب المستنتج من عدم وجود

---

(30) CE 16 février 2004, *de Witasse Thezy*. Rec. 79.

الضرر يتعلق بالانتظام العام[31]. من المؤكد أن ذلك لا يلزم القاضي بالتدقيق فيه بصورة أولية، إلا أنه يمكنه أن يكتفي بهذا السبب «دون أن يكون ثمة حاجة للنظر» في الأسباب الأخرى المثارة ولا سيما تلك المستندة إلى الخطأ. إذا اهتم القاضي أحياناً في إيراد خطأ ما وهو يعرف أنه لن يكون له نتائج على ترتب المسؤولية، فإن الأمر عكس ذلك عندما يكون الهدف إنزال الرقابة الفقهية المحض، على الإدارة. إن قرار «Clément»[32] الذي صادفناه قضى هكذا بأن فعلاً ارتكبته الإدارة كان خاطئاً ليؤكد على الأثر عدم إمكانية حصول أي ضرر. ثمة هنا، فيما يتعلق بالإدارة، إشارة واضحة جداً- لا ينبغي التقليل من قيمة حوافزها التربوية- بأنها قصّرت في عملها. في هذه الحالة فقط، يكون الخطأ منفصلاً عن المسؤولية.

إن ما يعبر عنه القاضي في استعماله عبارة الخطأ «ذي الطبيعة لـ» هو غياب الرابط الآلي بين الخطأ والمسؤولية. إن الاستنتاج أساسي بالنسبة لموضوعنا: الخطأ ليس إلا «ذا طبيعة لـ» ترتب المسؤولية. يتعلق الأمر باحتياط يتخذه القاضي الذي لا يستطيع القول إن «هذا الخطأ يرتب المسؤولية»[33]، دون أن يدقق في الشروط الأخرى للمسؤولية. إن تعبير «ذا طبيعة لـ» يترجم هكذا المسافة التي تفصل الخطأ عن المسؤولية. فهو، في لغة القاضي، التعبير بأن الخطأ لا يرتب المسؤولية بصورة منتظمة.

إن صيغة الخطأ «ذي الطبيعة لـ» المستعملة في شكلها السلبي، لا تزال أكثر التباساً. إن الاعتراف بأن واقعة ما «لم تشكل خطأ ذا طبيعة لترتب المسؤولية» يمكن أن يكون لها هكذا تفسيرين مختلفين. في أحد المعنيين، يمكن أن يراد من ذلك القول بأن خطأ ارتكب ولكنه ليس من طبيعته ترتيب المسؤولية لأن الشروط الأخرى للمسؤولية غير موجودة: إذاً، إن الخطأ «ذا طبيعة لـ» هو

---

(31) V. *infra* Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I. V. aussi CE 2 avril 1971, *Marchand*, Rec. 273; CE 25 janvier 1995, *Commune de Simiane-Collongue*. Rec. 40.

(32) CE 11 octobre 1961, *Clément et autres*, Rec. 559.

(33) V. toutefois, CE 16 mars 1962, *Ministre des Finances et des affaires économiques c. Dame veuve Casanova*, Rec. 181.

الخطأ القابل لترتيب مسؤولية الدولة. وفي المعنى الآخر، يمكن أن يعني ذلك ببساطة كلية أنه لم يرتكب أي خطأ: ليس ثمة خطأ «ذي طبيعة لـ» لأنه لا يوجد بكل بساطة خطأ. هذه الصيغة السلبية الملتبسة سهلة بالنسبة للقاضي إذ أنها تسمح له بعدم الإعلان صراحة عن وجود أو عدم وجود الخطأ.

2- الخطأ «ذو الطبيعة لـ» يحفظ هامش حركة للقاضي.

275 - إن عبارة الخطأ «ذي الطبيعة لـ» تنتسب إلى فئة هذه الصيغ الموجزة التي تسمح للقاضي بالبقاء سيد توصيفاته، وبصورة أعم سيد رقابته. يريد عدم التقيد عبر اعتباره بصوت عالٍ أن هذا التصرف أو ذاك يشكل بالضرورة خطأ يرتب المسؤولية على الإدارة. على العكس، يريد أن يذكر أن الوقائع حصلت بطريقة معينة وفي ظروف معينة وأنها في هذا الوضع الإجمالي تشكل خطأ «ذا طبيعة لـ» ترتيب المسؤولية. فقد قيم القاضي مجمل الظروف الخاصة، وإذا حصلت عرضاً وقائع مماثلة فيما بعد ولكن كان أحد عناصر الوضع على الأقل مختلفاً عن السابق، فلا يمكن إيراد أي خطأ.

إذاً، إن ظروف القضية لها الأولوية، سنقتنع بسهولة إذا ذكرنا أن القاضي يحسب أحياناً بضرورة جمع الخطأ «ذي الطبيعة لـ» مع إشارة تدل على أنه نظر في القضية حسب الظروف الخاصة بها.

ثمة هنا إسهاب مخصص لحصر نطاق تطبيق الحل بدقة. يقدم قرار الزوجين «Hébert» مثلاً عن هذا الاحتياط الممارس من القاضي: «هذا الغياب للرقابة وهذا التنكر للمتطلبات الخاصة بالأمن تشكل أخطاء في عمل المرفق ذات طبيعة تؤدي، في الظروف المعنية إلى ترتيب مسؤولية مدنية Nantes»[34].

ثمة بديهة تفرض نفسها: إن ما حكم به في قضية ما لا يستقيم في جميع القضايا. لا يعرف القاضي تقريباً، أخطاء دون نعت. يمكننا أن نفهم تحفظ القاضي في تقييد نفسه بسهولة كبيرة في نزاع يكون فيه المكان الممنوح للوقائع راجحاً. هذا هو المناخ الذي يعبر عنه الخطأ «ذو الطبيعة لـ». فهو يحصر مدى

---

(34) CE 14 juin 1963, *Époux Hébert*, Rec. 364, concl. J. Méric. Pour un autre exemple, v. CE 2 octobre 2002, *Nicolas*, *DA* 2002, n° 206.

القرار في القضية المقضية فقط. وكما ذكر السيد «Gaudemet» ، «إن القاضي، يمنحه مكاناً كبيراً للعناصر المحض واقعية، وبتشديده على الظروف الخاصة التي سبقت نشوء النزاع وتطوره، يحصر مدى القرارات التي يصدرها وهو يفسر بهذه الوسيلة أن معطيات الواقع كانت أساسية وأن الحل الذي يعتمده هو قبل كل شيئ نتيجة للوقائع السببية»[35].

3- إن الخطأ «ذا الطبيعة له» يشير إلى أن القاضي جمع ما فيه الكفاية من العناصر.

276 – إن التوضيحات التي أعطيناها حول السلطة الإستنسابية للقاضي لا يمكن إلا أن تؤكد وظيفة قريبة يؤديها تعبير الخطأ «ذي الطبيعة لها» الذي يظهر أنه يشمل كل الوظائف الأخرى. هذا التعبير يعني أن القاضي جمع ما يكفي من العناصر التي تسمح له بأن يعتبر أن الوقائع تشكل خطأ الإدارة. إن الخطأ «ذا الطبيعة له» يتضمن في ذاته فكرة المدخل[36]. يعتبر القاضي أنه جمع ما يكفي من المعلومات ليقرر وجود الخطأ: إنها هذه الصفة الكافية التي يعبر عنها الخطأ «ذو الطبيعة له». إن الخطأ «ذا الطبيعة له» يمكن أن يكون له مرادف: الخطأ «الذي له أثر» ترتب المسؤولية[37]. مما لاشك فيه أن القاضي يمكنه أن يستند إلى وقائع أخرى ليقرر وجود الخطأ ولكنه يشير في هذه الصيغة إلى أن مدخل الوقائع المشكّلة للخطأ قد تم التوصل إليها.

277 – إن الدور الذي يلعبه تعبير «ذو طبيعة له» في بنية خطأ الإدارة يمكن اختصاره على الشكل التالي: إن القاضي، باستعماله هذا التعبير، يعبّر أنه لا يرغب في أن يحصر سلطاته في إطار ضيق جداً ولا أن يسيء إلى حرية حركته. إن القاضي الإداري بلجوئه إلى الخطأ «ذي الطبيعة له» لا يسلم مفاتيح طريقته ويحتفظ لنفسه بهامش من الحركة في التحليل الذي سيجريه في حالات المسؤولية

---

(35) Y. Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 108, 1972, p. 98.

(36) S. Rials, *op. cit.*, p. 114.

(37) CE 25 novembre 1921, *Malou-Dupré*, Rec. 975.

المقبلة التي ستحال إليه. إن الخطأ «ذا الطبيعة له» ليس سوى ترجمة لسلطته الإستنسابية التي تسمح له بألا يظهر العناصر التي أدت إلى قراره ولكن بأن يصهر بالأحرى العناصر التي كانت حاسمة في مجمل أكبر، هو الظروف الخاصة بالقضية، بشكل يكون من المستحيل معه عزل ما هو حقاً في مصدر الخطأ.

278 – نضيف قبل العودة إليها، أن الأخطاء هي كلها بشكل من الأشكال، «ذات طبيعة له» وهكذا، يقتضي أن يؤدي استعمال هذا التعبير إلى اختفاء التفرع الثنائي بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح. ومن المؤكد أن ذلك لا يحمل اختفاء درجات الخطأ. إن الخطأ «ذا الطبيعة له» يسمح على العكس حتى في التعبير في صياغة مركزة عن المجموعة الممكنة من الأخطاء. أما فيما يتعلق بالخطأ الفادح، فهو إذا كان يعبر عن قوة التأنيب، كما سنرى ذلك، فإنه يترجم كذلك التردد في التأنيب.

الفقرة الثانية

الخطأ الفادح، كتعبير عن التردد في التأنيب

279 – نشوء الخطأ الفادح غالباً ما نعيد نشوء الخطأ الفادح إلى قرار «Tomaso Grecco»[38]، وذلك على الأرجح لأن هذا القرار كان له حظ لفت انتباه «Hauriou». ومع ذلك، لا يقوم القاضي بأي ذكر فيه للخطأ الفادح: «لا يتبيّن من التحقيق أن الطلق الناري الذي أصاب السيد «Grecco» أطلق من قبل الدركي «Mayrigue»، ولا حتى الحادث الذي كان ضحيته المستدعي، يمكن نسبته إلى خطأ المرفق العام المسؤولة عنه الإدارة». وكان الفقه وحده هو الذي رأى في هذه القضية تكريساً للخطأ الفادح. وهكذا، يعتبر «Berlia وMorange»، وهما كاتبا دراسة مهمة حول مسؤولية السلطة العامة عن مرفق الأمن، أن قرار «Tomaso Grecco» «يطرح مسؤولية الدولة في موضوع

(38) CE 10 février 1905, *Tomaso Grerco*. Rec. 139, concl. J. Romieu; *D.* 1906, III, 381, concl. J. Romieu; S. 1905,III, 113, note M. Hauriou.

الأمن. وفي شتى الأحوال، وأخذاً بالحسبان الصعوبات الخاصة التي تصطدم بها المرافق المكلفة بها، هل كان مطلوباً «خطأ فادح» لكي تترتب هذه المسؤولية»[39].

مما لا شك فيه أن المؤلفين استنتجوا من تعبير القرار القائل «الخطأ المسؤولة عنه الإدارة» وجود أخطاء فادحة عليها أن تتحمل مسؤوليتها، ويحررها آخرون من هذا الموجب لأنها خفيفة جداً. علينا أن نبدي هنا عدة ملاحظات، من جهة أولى، من المفاجئ إعادة نشوء الخطأ الفادح إلى قرار لا يكرسه صراحة. ومن جهة أخرى، إن القرارات التي سبقته[40] مثل قرار «Tomaso Grecco» في مادة الأمن، كما في تلك التي تبعته مباشرة[41] لم يخلصوا إلى الخطأ الفادح. إلا إذا اعتبرنا أن قرار «Tomaso Grecco» يمثل قراراً معترضاً في الإطار العام للخطأ البسيط، فثمة إشارة هنا بأن نستطيع بصعوبة نسبة نشوء الخطأ الفادح إلى هذا القرار. لم تجد المسألة حلاً لها ولكنها انتقلت فقط: إذا لم يظهر الخطأ الفادح عام 1905، فإلى أي تاريخ يعود؟ يتضمن الاجتهاد عدة قرارات سابقة تحمل أثر الخطأ الفادح أكثر صراحة من قرار «Tomaso Grecco». في شتى الأحوال، لا يتعلق الأمر بعد إلا باستعمالات هامشية أو بقرار رد[42]. وبالأحرى، يبدو أن التطبيق الإيجابي الأول للخطأ الفادح يعود إلى قرار «Lemonnier» عام 1918[43] الذي يذكر الخطأ «الخطير».

في السابق لم تدخل الفكرة بعض الأذهان، وهكذا استعمل مفوض الحكومة «Romieu» تعبير «الخطأ الموصوف» في استنتاجاته حول قرار

---

(39) G. Berlia et G. Morange, «La responsabilité de l'État à raison du fonctionnement de ses services de police», *D.* 1950, chron.. p. 5.

(40) CE 6 mai 1881, *Tysack*, Rec. 469; CE 21 juillet 1882, *Turnbull*, Rec. 705.

(41) V. CE 24 décembre 1909, *Pluchard*, Rec. 1029; D. 1911, III, 130; *RDP* 1910, p. 85, note G. Jèze; CE 23 juin 1916, *Thévenet*, Rec. 244; S. 1923, III, 2; *RDP* 1916, p. 378, note G. Jèze, concl. Corneille.

(42) V. CE 9 mars 1883, *Banque de France c. Sieur Lepic*, Rec. 249; CE 20 novembre 1891, *Bellenger c. Ville des Sables-d'Olonne*, Rec. 688.

(43) CE 26 juillet 1918, *Lemonnier*, Rec. 761, concl. L. Blum; *D.* 1918,III, 9, concl. L. Blum; *RDP* 1919, p. 41, concl. L. Blum, note G. Jèze.

«Tomaso Grecco» لاستبعاده في هذه الحالة. لهذا السبب، من جهة أخرى، أعادوا نشر الخطأ الفادح إلى هذا القرار. فقبل أربعين سنة خلت، كرّس أحد المؤلفين أطروحة لمسألة «الخطأ المتميّز»[44]. وخلال مدة طويلة غير محددة، تم جزئياً تكريس التماثل بين الخطأ الموصوف والمتميز[45] أو الخطر[46] والخطأ الفادح. وبالفعل، إذا لم يستنفد الخطأ الفادح حتى سنوات 1960، فئة الخطأ الموصوف، فإن التخلي عن «الخطأ المماثل للتدليس»خلال سنوات 1940[47] ثم «الخطأ الواضح والخطير بصورة خاصة» خلال سنوات 1950 و1960[48] أدى إلى أن يتقاطع الخطأ الفادح بالكامل حالياً مع الخطأ الموصوف[49].

في شتى الأحوال، علينا أن نشير إلى حالة الخطأ المتميز الخاصة، الذي يحيل، منذ قانون 4 آذار/مارس 2002 الخاص بحقوق المرضى وبنوعية النظام الصحي، إلى وضع خاص: ولادة طفل معاق إثر خطأ طبي حرم أمه من إمكانية اللجوء إلى قطع الحمل (الإجهاض). لقد بيّن السيد «Sousse» أن هذا الخطأ يجب أن يتم تحليله وفقاً لمقاربة غائية[50]: هكذا فإن الخطأ المتميّز هو الخطأ الذي يهدف الاعتراف به إلى منح أهل الولد الذي ولد معوّقاً على أثر خطأ في التشخيص السابق للولادة «تعويضاً إضافياً على التعويض المنصوص عليه في إطار التضامن الوطني»[51].

---

(44) P.-E. Cadet, *De la responsabilité de l'État à raison du fait de ses agents et préposés*, Th.Caen, 1862, p. 46.

(45) CE Ass. 17 juin 1938, *Le Tournir*, Rec. 554.

(46) CE Sect. 20 janvier 1939, *Ets Nusse*, Rec. 22.

(47) CE Ass. 16 juin 1944, *Cie d'assurances Le Lloyd Continental*, Rec. 174.

(48) CE 3 février 1956, *Département de la Somme c. Harrau*, Rec. 50; CE 3 octobre 1958, *Rakotoarivony*, *JCP* 1958, II, 10845, note C. Blaevoët; CE 21 décembre 1962, *Dame Husson-Chiffre*, Rec. 701; *D.* 1963, p. 558, note J. Lemasurier; CE Sect. 26 mars 1965, *Soc. L'Habitation*, Rec. 210.

(49) CE 22 décembre 1936, *Dame veuve Apard*, Rec. tab. 1144; CE 5 décembre 1941, *Gompertz*, Rec. 209; CE 21 janvier 1953, *Consorts Stain*, Rec. 29.

(50) M. Sousse, «La notion de faute caractérisée», *RDP* 2004, p. 1377.

(51) M. Sousse, *préc.*, p. 1387.

280 – خارج هذا التطور الحديث، طُبع القانون بحركة تراجع لا يمكن إنكارها للخطأ الفادح منذ سنوات 1990، أشار إليها الفقه[52]، ويعود لنا تأريخها[53]. يستمر تحليل الخطأ الفادح استناداً إلى ظرفي الزمان والمكان[54] ومع تمييز النشاطات وفقاً لتوجيهها برمته أو بالكامل بناء لهذا المقتضى. يمكن لهذا العرض أن يظهر أنه بالٍ لأنه لم يعد يوجد تقريباً نشاطات تكون فيها المسؤولية مشروطة بصورة ثابتة بالخطأ الفادح. فضلاً عن ذلك، إنه يسقط كل بحث عن مفتاح تفسير الخطأ الفادح تحت شكل التنظيم الفقهي[55]. وهكذا سجل السيد «Richer»، مع إبداء أسفه، غياب المعيار الوحيد للخطأ الفادح: «من المزعج ألا يكون القانون الإداري متمسكاً بمعيار واحد للخطأ الفادح. لكان ذلك قد حمى خصوصية الخطأ الفادح»[56].

280 – لا نغالي إذا لاحظنا أن المقاربة التقليدية لمعايير الخطأ الفادح تبيّن في الغالب أنها مخيبة للآمال. ومما لا شك فيه أن ذلك يرتبط بكوننا تفحصنا

---

(52) R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, coll. Donnat droit public, 15e éd., 2001, t. I, n° 1463: «l'histoire de la faute lourde est celle de son recul».

(53) Tout au plus rappellera-t-on que la faute lourde a été abandonnée dans de nombreux domaines au cours des vingt dernières années.

نذكّر أنه تم التخلي عن الخطأ الفادح في مجالات كثيرة خلال السنوات العشرين الأخيرة.

1°) CE Sect. 27 juillet 1990, *Bourgeois*, Rec. 242;

2°) CE Ass. 10 avril 1992, *Époux V.*, Rec. 171, concl. H. Legal;

3°) CE Ass. 9 avril 1993, *M.D.* Rec. 110;

4°) CE 25 mars 1994, *Commune de Kintzheim c. ONF*, Rec. 162;

5°) CE Sect. 9 juin 1995, *Ministre des Affaires sociales c. Lesprit*, Rec. 239;

6°) CE Sect. 6 décembre 1995, *Boisson et autres*, Rec. 430;

7°) CE 20 juin 1997, *Theux*, Rec. 253, concl. J.-H. Stahl;

8°) CE Sect. 29 décembre 1997, *Commune d'Arceuil*, Rec. 512;

9°) CE 13 mars 1998, *Améon*, Rec. 82;

10°) CE 29 avril 1998, *commune de Hannappes*, Rec, 185.

(54) J.-J. Thouroude, *La faute qualifiée dans la responsabilité administrative*. Th. Caen, 1974, p. 140 s.

(55) G. Chavrier, «Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde», *AJDA* 2003, p. 1026.

(56) L. Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Th. Paris II, 1976, p. 352.

دوماً الخطأ الفادح، حتى الآن، من منظار مسألة النتائج التعويضية وحسب: بناء لمثل هذه المقاربة، يشكل الخطأ بالضرورة تارة، حماية شرعية للعمل الإداري ضد ترتب التعويض عن الضرر، وطوراً مساساً بحق التعويض المعترف به للمتعاملين مع الإدارة، وفي الحالات كافة، إنها فكرة التعويض التي تهيمن على التفكير في الخطأ الفادح. هذه النظرة، إذا لم تكن غير دقيقة، فإنها تعطي امتيازاً لوجهة نظر واحدة وتهمل دور التأنيب المعنوي الذي يلعبه الخطأ الفادح في العمل الإداري.

هكذا يجب إيضاح حدود التبريرات التقليدية للخطأ الفادح (أ) ثم تجاوزها عبر عرض الخطأ الفادح بعبارات التأنيب المعنوي (ب).

أ - حدود التبريرات التقليدية للخطأ الفادح

282 - لقد تحول كثيراً وجه الخطأ الفادح خلال العشرين سنة الأخيرة، جاعلاً العديد من الفرضيات المخصصة لتبريره باطلة بصورة آلية.

283 - يقتضي التسليم أن بعض التبريرات التقليدية اختفت منذ مدة طويلة ولم تعد تذكر إلا بصفة تاريخية. نفكر بحجة السيادة[57] التي لم تعد تحافظ رغم تنسيقها مع الطبيعة الملكية للمرفق، إلا على تأثير ضعيف لتبرير ضرورة الخطأ الفادح في نشاطات الأمن أو الضرائب أو العدالة. نعتقد كذلك أنه بات قليل القبول حالياً تبرير ضرورة الخطأ الفادح القائم على الخطأ الشخصي[58]. وكذلك، إن تفسير الخطأ الموصوف المستند إلى التدخل الإداري لمصلحة الحصرية (خدمة الفيضانات، وحليات التزلج، والحماية ضد حرائق الغابات) لم يعد مقبولاً[59]. أخيراً، ثمة تبرير أخير قد ينجم عن الأهمية الاجتماعية

---

(57) إن التمييز بين الأعمال السيادية وأعمال الإدارة أعدها Laferrière.
(*Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*. Paris, Berger-Levrault, 2e éd., 1888, t. 2, p. 174 s.).

(58) V. Douc Rasy, *Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 43, 1963, p. 29 s.

(59) J.-J. Thouroude in *La faute qualifiée dans la responsabilité administrative*. Th. Caen, 1974, p. 87.

للمرفق[60] يبدو أنه يجب أن يدحض على أرضية مزدوجة نظرية وعملية. أولاً، على الأرضية النظرية، يبدو أن التمييز بين مرافق مهمة اجتماعياً وأخرى ليست كذلك، أصبح قديماً. فضلاً عن ذلك، لقد كان عرضة للنقد منذ مدة طويلة بما أن "Waline" اعتبر عام 1934 هذه الحجة عادلة: «يبدو لنا من المستحيل أن يتصور الاجتهاد مرافق عامة هي من الدرجة الثانية في شكل من الأشكال. إن كل مرفق عام يقرره المشترع هو من باب أولى أساسي بالنسبة للدولة-مثل أي مرفق آخر. وإن كل محاولة للتراتبية بين مختلف المرافق لا تؤدي إلا إلى الكشف عن الأفضليات الشخصية للمؤلف ولا يمكنها في أي حال أن تستند إلى أي أساس قانوني»[61]. ومن ثم على الأرضية العملية، يمكننا أن نجد العديد من المرافق المهمة التي لا تخضع لمطلب الخطأ الفادح، في حين أن أخرى، أقل أهمية لا تزال خاضعة لهذا المطلب.

فمن أجل فائدة هذه الملاحظات التمهيدية من المناسب تفحص ومناقشة سببين يبرران بصورة عامة الخطأ الفادح: صعوبة النشاط (1) وخطورة الخطأ (2).

1- حدود تبرير الخطأ الفادح القائم على صعوبة النشاطات

284 - إن حجة صعوبة النشاط الناجم عن وسائل العمل الإداري أو غرضه أو اتساعه، المستعملة للمرة الأولى في قرار 1918[62]، استعيدت منذ ذلك الوقت، من قبل أغلب المؤلفين[63]. وقد اعتمد مفوضو الحكومة هم كذلك هذا التعليل في مادة الضريبة[64]

---

(60) F.-P. Bénoit, *La responsabilité de la puissance publique du fait de la police administrative*, Paris, Sirey, 1946, n° 18.

(61) M. Waline, note sous TC 27 novembre 1933, *Verbanck*; CE 9 février 1934, *Mabille*, *D.* 1934,III, 12.

(62) CE 4 janvier 1918, *Zulémaro*, Rec. 9: en raison de «difficultés spéciales du service pénitentiaire dans la colonie».

(63) P. Duez, *op. cit.*, p. 49; G. Cornu, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Paris, Matot-Braine, 1949, p. 243 s.

(64) Concl. H. Detton sur CE 21 juin 1935, *Barneyrat*, *DP* 1936, III, 65; C. Lasry sur CE 2 novembre 1957, *Robergé*, *Dr. fisc.* 1958.

والأمن[65] والوصاية والرقابة[66]. غالباً ما يتم التذرع بصعوبة النشاط الإداري بالارتباط مع فكرة أن الخطأ الفادح يسمح بتحاشي تعقيد غير مفيد للعمل الإداري، مانحاً إياه هكذا «إعفاء من المسؤولية». إن صيغة مفوّض الحكومة "Rivet" في استنتاجه حول قرار "Clef" رغم أنه ذكر كثيراً، لافتة في هذا الخصوص: «من أجل القيام بمهمة الحفاظ الصعبة على النظام في الشارع، يجب إلا ترى قوى الشرطة عملها مرتبكة من التهديدات الدائمة بمضاعفات نزاعية»[67]. ففي المملكة المتحدة، إن الرغبة في عدم عرقلة العمل الإداري تبرر أحياناً التطبيق الضيق لجرم الإهمال[68].

285 – مع ذلك: إن حجية الصعوبة التي لا يشكك فيها إلا عدد قليل من المؤلفين[69] يمكن مناقشتها. إن تحقيقاً تجريبياً يظهر أن بعض النشاطات الصعبة يحكمها حالياً مطلب الخطأ البسيط. لا أحد يمكنه أن يؤكد على سبيل المثال أن مرافق المساعدة الطبية الطارئة أو مرافق الإنقاذ البحري، التي باتت محكومة بمطلب الخطأ البسيط، هي أسهل في الممارسة من نشاطات الرقابة الإدارية التي تتحقق غالباً بشكل انفرادي وتبقى محكومة بمطلب الخطأ الفادح. كما أنه ليس من الرصانة الاعتبار أن النشاط الطبي الذي يهيمن عليه حالياً مطلب الخطأ البسيط[70] أصبح أقل صعوبة من الزمن الذي كان خاضعاً فيه لمطلب الخطأ الفادح. إن صعوبة المرفق تبقى هي نفسها، لكن إعمال المسؤولية الإدارية وحده هو الذي يصبح أسهل من أجل تقريب حلول القاضي الإداري من حلول المحاكم العدلية.

---

(65) Concl. Rivet sur CE 13 mars 1925, *Clef*, S. 1926, III, 37; R. Latournerie sur CE 23 janvier 1931, *Garcin*. S. 1931, III, 97.

(66) Concl. Lefas sur CE Ass. 29 mars 1946, *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle*, *RDP* 1946, p. 490.

(67) Rivet, concl. sur CE 13 mars 1925, *Clef*, *RDP* 1925, p. 274.

(68) B. Stirn, D. Fairgrieve, M. Guyomar, *Droits et libertés en France et au Royaume-Uni*, Odile Jacob, 2006, p. 88 s.

(69) L. Richer sous CE Sect. 27 juillet 1990, *Bourgeois*, *AJDA* 1991, p. 56.

(70) CE Ass. 10 avril 1992, *Époux V.*, Rec. 171, concl. H. Legal.

286 – إذا افترضنا أن ذلك صحيح- الأمر الذي نعارضه- فإن صعوبة النشاط لا يمكن في كل الفرضيات، أن تعفي الإدارة. فلنأخذ بالاعتبار مثل النشاطات الضريبية[71]. لا يمكن أن ننكر أن جميع نشاطات الإدارة الضريبية لا تمثل الصعوبة نفسها. وبالفعل، اعترف مجلس الدولة باختلاف النظام وفقاً لما يصادفه المرفق الضريبي أم لا، من صعوبات خاصة في تقييم وضع المكلّف[72]. هكذا يعتبر السيد "Goulard" نشاط مرفق التكليف والجباية بأنه «صعب بالتأكيد»[73]. وهو يفسر أسباب ذلك: «إن عدد مواد القانون العام للضرائب يتجاوز الألفين، تضاف إليها مواد كتاب الإجراءات الضريبية والمواد الملغاة حديثاً التي يمكن أن تكون قابلة للتطبيق على السنوات المتحققة. ومواد القسم التنظيمي للقانون، التي يماثل حجمها حجم القسم التشريعي».

إن مثل هذا العرض، الذي يرتبط بالتحقق أكثر منه بالتفسير، يدعو إلى الدهشة[74]. لا أحد يعارض كون معرفة النصوص الضريبية وإتقانها، ليسا بالأمر السهل، ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار لكل شيء، على الإدارة أن تعرف وأن تحترم القانون الذي تفرض على المتعاملين مع الإدارة احترامه. هذا فضلاً عن أنه «إذا كان المكلفون كثيرون فإن الموظفين كثيرون كذلك، وإذا كانت النصوص معقدة، فثمة مدرسة وطنية للضرائب»[75]. إذا كان تطبيق القانون من قبل المرافق الضريبية شاقاً، فإننا نعتقد أن إدارته من قبل المكلفين هو بالصعوبة نفسها. فضلاً عن ذلك، تقتضي الإشارة إلى أن المساهم في الدرجة الأولى، وهو الأقل تسلحاً من الإدارة من أجل ذلك، الذي عليه أن يتأقلم مع هذا التعقيد. بناء لهذه الشروط، يمكننا أن نرى، على الأرضية الضريبية، تعبيراً عن التساهل إزاء الإدارة التي تغوص بجذورها في استمرارية

---

(71) G. Desmouliez, *La responsabilité du fisc*. Th. Montpellier, 1942, p. 194 à 197.

(72) CE Sect. 29 décembre 1997, *Commune d'Arcueil*, *RFDA* 1998, p. 97.

(73) G. Goulard, concl. sur CE Sect. 29 décembre 1997, *Commune d'Arcueil*. *RFDA* 1998, p. 99.

(74) J.-J. Thouroudi: in *La faute qualifiée dans la responsabilité administrative*. Th. Caen, 1974, p. 84.

(75) L. Richer, note sous CE Sect. 27 juillet 1990, *Bourgeois*, *AJDA* 1991, p. 54.

السمة الملكية لمرفق الضرائب ولكنها تمثل خطر عدم مسؤولية الإدارة المضر بعملها. ودون أدنى شك، يرغب القاضي كذلك بترك هامش المناورة للإدارة لكي تحارب الغش الضريبي دون أن ترى عملها مشلولاً بسهولة كبيرة.

287 – إن ما يبقى الأكثر قابلية للنزاع هو قبل كل شيء تحديد النشاطات الصعبة بقدر ما نفهم أن ظرفاً معيناً أو ظرفاً آخر يجعل نشاطاً صعباً في فرضية محددة، بقدر ما لا نستطيع أن نرفق مبدئياً نشاطاً معيناً تشرع فيه الإدارة بقرينة الصعوبة دون منحه امتيازاً مبدئياً الأمر الذي لم يعد ممكناً مواجهته حالياً بصورة عقلانية.

288 – يمكن مضاعفة الأمثلة لكن دون فائدة إذ إن النزعة واضحة جداً، يمكننا أن نحيل إلى استنتاجات مفوّض الحكومة حول قضية "Kéchichian"[76] حيث يستبعد الحجية المستخرجة من صعوبة النشاط، لأنها غير حاسمة، ليقيم الخطأ الفادح المرتكب من قبل المفوّض المصرفي في ممارسة مهمتهم في مراقبة مؤسسات التسليف. ومن أجل ذلك، يذكر الوسائل المهمة التي يقدمها مصرف فرنسا (المصرف المركزي) إلى اللجنة المصرفية، ويذكر كذلك أرقام ميزانية العمل وعدد الموظفين الموجلين برقابة مؤسسات الدفع-وهي أرقام أعلى من نظيرتها في المرافق الألمانية والبريطانية.

289 – ثمة حجة أخيرة يجب أن تلفتنا. وهي تنجم من أن الأخذ بالاعتبار لصعوبة العمل الإداري ليس معياراً قابلاً لإقرار الخطأ الفادح وحده. وبالفعل، يأخذ تحديد الخطأ البسيط كذلك في الحسبان صعوبة النشاط. لا يمكننا أن نجد إثباتاً أفضل من ذلك الوارد في استنتاجات مفوّض الحكومة "Stahl" الذي يدعو فرع النزعات إلى التخلي عن الخطأ الفادح لمصلحة الخطأ البسيط: «إن العبور إلى الخطأ البسيط يلغي الدرجة المزدوجة، وهو لا يلغي الأخذ في الحسبان صعوبة العمل الإداري»[77]. وبعد سنة، لم يقل أحد زملائه شيئاً آخر في الفرع: «حتى في نظام الخطأ البسيط، يصبح [القاضي

(76) CE Ass. 30 novembre 2001, *Ministre de l'Economie c. Kéchichian*. *AJDA* 2002, p. 133, chron. M. Guyomar et P. Collin ; *RFDA* 2002, p. 742, concl. A. Seban.

(77) J.-H. Stahl, concl. sur CE Sect. 20 juin 1997, *Theux*, Rec. 259.

الإداري] أكثر تطلباً قبل الإقرار بخطأ من قبل مرفق خاضع لشروط الممارسة الصعبة»[78].

إذاً، يبدو لنا أن صعوبة النشاط ليست معياراً حاسماً للخطأ الفادح، وإن الحجة الثانية التي يتذرع بها الفقه كلاسيكياً لكي يبرر الخطأ الفادح يبدو أنها ليست أكثر حسماً من الأولى.

2- حدود تحقق الخطأ الفادح القائم على خطورة الخطأ

من المبتذل تقديم الخطأ الفادح على أنه الخطأ الخطير[79]، ولكن من النادر إيضاح تأثيرات مثل هذا العرض.

290 – من ناحية أولى، إن الخطأ الفادح هو الخطأ الذي نتج آثاراً خطيرة وفقاً للرأي السائد. وهكذا يعتبر الخطأ فادحاً استناداً إلى آثاره. ويستطيع القاضي إذاً، من أجل مصلحة الضحايا ولكي يتم التعويض عن الضرر، أن يصف الأخطاء التي لا تبدو خطورتها جلية، بالفادحة. لا يمكن قبول هذه المقاربة من الناحية القانونية: فهي تستند بالفعل إلى الخلط بين خطورة الخطأ وخطورة الضرر. ذلك أن «أهمية الأضرار لا تكشف وحدها وجود خطأ فادح»[80].

من الصحيح أن الخطأ الفادح يمكن أن يؤثر-بشكل استثنائي في كل الأحوال[81]- في قيمة التعويض عن الضرر ولكنه لا يجوز استنتاجه من خطورة الضرر.

---

(78) L. Touvet, concl. sur CE Sect. 13 mars 1998, *Améon et autres*, *AJDA* 1998, p. 418, chron. F. Raynaud et P. Fombeur. AJDA 1998, p. 418.

(79) J.-F. Couzinet, «La notion de faute lourde administrative», *RDP* 1977, p. 327: CE 1er mai 1925, *Coulon*. Rec. 417; CE 7 février 1934, *Rappine*, Rec. 189; CE 20 janvier 1939, *Ets Nusse*, Rec. 22.

(80) CE 23 mars 1973, *CPAM des Bouches-du-Rhône et Dame Ponel*, *RDP* 1973, p. 1791. J.-M. Auby, «La responsabilité des services publics de lutte contre l'incendie», *D.* 1857, chron., p. 97.

(81) أنظر أعلاه، القسم الثاني، الباب الثاني، الفصل الثاني.

291 – من ناحية ثانية، يمكن تقدير الخطأ الفادح بشكل ذاتي: يكون الخطأ فادحاً نتيجة للقاعدة التي ينتهكه. هكذا، يرى السيد "Richer" أن الخطأ الفادح يتشكل عبر انتهاك قاعدة وظيفية أساسية[82]. فعندما يتأكد القاضي من موجب للتصرف، يعتبر انتهاكه بمثابة خطأ فادح بشكل آلي[83]. يستدعي هذا العرض النقد كونه يؤدي إلى إعطاء الخطأ الفادح نطاق عمل غير محدود: نطاق العمل الإداري بكامله. وهكذا يتطابق الخطأ الفادح والخطأ البسيط بالكامل، ملغياً أية فائدة من التمييز بينهما.

يعتبر السيد "Poillet" أن خطأين إثنين يكونان دائماً فادحين: موجب احترام القضية المحكمة وموجب احترام الحقوق الشخصية. فيما يتعلق بالعنوان الأول، لا يمكن القبول بالحجج المعروضة من قبل المؤلف. وبالفعل يرى السيد "Poillet" أنه في مجال احترام القضية المحكمة، «إن توصيف الخطأ الفادح لا يظهر في القرارات، في أغلب القضايا، ولكن ليس لأن القاضي لا يعتبر الخطأ أنه خطير بما فيه الكفاية: ولكن فقط لأنه يحصل في مجالات ليس مطلوباً فيها الخطأ الفادح»[84]. مع ذلك، يبدو قليل الاحتمال أن يمتنع مجلس الدولة عن توسل فكرة الخطأ الفادح في البحث عن الحل لكي يعفي نفسه فيما بعد من ذكره في الفقرة الحكمية من قراره. ذلك أننا، إذا تفحصنا القرارات المذكورة من قبل السيد "Poillet" دعماً لبرهانه، ندرك أن لا أحد يعترف بالخطأ الفادح في انتهاك القضية المحكمة. إن جميع الحلول المذكورة[85] شبيهة بقرار "Rateau": «لقد أنكر هكذا سلطة القضية المحكمة بواسطة القرار المذكور وقد ارتكب خطأ يرتب بطبيعته مسؤولية الدولة»[86]. إن اعتبار التنكر للقضية

---

(82) L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Economica, 1978, p. 162.

(83) CE 6 mars 2006, *Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c. commune de Kourou*, *AJDA* 2006, p. 1406.

(84) M. Paillet, *Th. préc.*, 1980, p. 348.

(85) CE 16 mars 1962, *Ministre des Finances et des Affaires économiques c. Dame veuve Casanova*, Rec. 181.

(86) CE 18 novembre 1949, *Rateau*, Rec. 495.

المحكمة يشكل خطأ فادحاً بطبيعته لا يمكن أن يتم إذاً إلا لقاء توسل قوي للأفكار المقصودة.

إن العنوان الثاني المتعلق بالحقوق الشخصية (الحق في السلامة الجسدية: الحرية الفردية) يمثل صعوبات أقل ونحن نلتقي مع الحجج التي عرضها السيد «Richer» عند حصول التعرض التعسفي للحرية، يتشكل الخطأ الفادح، فلا يمكن تصور الخطأ البسيط»[87]. وكان «Romieu» يدعو في استنتاجاته حول قرار «Tomaso Grecco» للأخذ في الحسبان «خطورة التعرض» الذي يطال الحقوق الفردية من أجل استنتاج خطأ متميز محتمل[88].

يبدو أن الاستنتاج يفرض نفسه: إذاً لا تستطيع أطروحة خطورة الخطأ أن تؤسس لجميع حالات الخطأ الفادح بنفس الصلابة. أما فيما يتعلق بأطروحة صعوبة النشاط فيبدو أنها لا تؤسس لأية حالة. يبدو لنا من الضروري، من أجل إلقاء نظرة أكثر دقة على الأسس الحقيقية للخطأ الفادح، القيام بتحليل للخطأ الفادح استناداً إلى معيار التأنيب المعنوي.

ب- من أجل مفهوم للخطأ الفادح قائم على التردد في التأنيب

292 – يبدو أن القاضي، معتصماً وراء مطب الخطأ الفادح، يحصر آثاره في دائرة المسؤولية: فمن جهة أولى، تجد الإدارة نفسها محمية ضد ترتب سهل جداً لمسؤوليتها، ومن جهة أخرى، يكون المتعامل مع الإدارة محصوراً في بحثه عن المسؤولية الإدارية بسبب صعوبة تأمين الإثبات على الخطأ الفادح. وبهذا الشكل، يتم تأمين الاهتمام في الحفاظ على الأموال العامة[89].

مع ذلك، إن مسألة المسؤولية يجب إلا تحتكر مسألة الخطأ الفادح بشكل

---

(87) L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Economica, 1978, p. 165.

(88) CE 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, Rec. 140.

(89) Cour supérieure de justice: *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board*, 1940 avant d'être abandonné par la Chambre des Lords dans l'arrêt *Phelps v. Hillingdon* (2001).

حصري قوي، فعندما نحصر التدقيق في هذا الأخير بآثاره فقط في مادة المسؤولية، نعرّض أنفسنا بالفعل إلى طمس الوظيفة التي يؤديها الخطأ الفادح داخل الإدارة نفسها. ذلك أنه سمح بأن نرى فيه، ليس فقط التعبير عن شدة التأنيب كما سنرى ذلك لاحقاً[90]، ولكن التعبير كذلك عن تردد القاضي الإداري في اتخاذ حكم على عمل بعض النشاطات الإدارية: «إن نظام الخطأ الفادح يجعل كذلك وظيفة القاضي أسهل بما تحميه من إجراء تقييم دقيق جداً حول تحركات هذه المرافق الإدارية»[91].

لكي نقتنع بذلك، يقتضي القيام بتفحص منظم للفرضيات التي يبقي القاضي فيها الخطأ الفادح، أي، من جهة أولى، نشاطات الرقابة والوصاية (1)، ومن جهة أخرى، نشاطات العدل والأمن (2).

1- الخطأ الفادح ونشاطات الرقابة والوصاية

293 – إن تردد القاضي في إجراء تقييم حول العمل الإداري يظهر جلياً بصورة خاصة في مادتي الرقابة والوصاية[92] اللتين سنجمعهما هنا تحت التسمية العامة إلا وهي نشاطات الرقابة. ثمة سببان متكاملان يجيزان هذا الجمع. من ناحية أولى إن نشاطات الوصاية ونشاطات الرقابة يجتمعان كلاهما في حماية مبادرة واستقلالية الشخص المراقب أو الواقع تحت الوصاية[93]. ومن ناحية ثانية، واستناداً لقوانين اللامركزية تحديداً، تم استبعاد عبارة الوصاية لمصلحة عبارة الرقابة الإدارية.

294 – نذكر أن مطلب الخطأ الفادح ظهر أولاً في الوصاية الممارسة على الهيئات المحلية والمؤسسات العامة من خلال قرارات ما فتئت تتأكد منذ ذلك

---

(90) أنظر أدناه.

(91) J.-H. Stahl, concl. sur CE Sect. 20 juin 1997, *Theux*, *RFDA*, 1998, p. 85.

(92) F.-P. Bénoit, «La responsabilité de la puissance publique du fait de la tutelle administrative», *RPDA* 1955, p. 178 s; G. Melleray, «La tutelle de l'État sur les communes». Paris, Sirey, 1981.

(93) J. Moreau et C. Broyelle, «Responsabilité du fait des activités de contrôle», *J.-Cl. A.*, fasc.918,n°3.

الحين، الصندوق الإقليمي للضمان الاجتماعي في «Meurthe-et-Moselle»[94] (إزاء الثالثين) وبلدية «Champigny-sur-Marne»[95] (إزاء الهيئات الخاضعة للوصاية). لقد شملت هذه الاجتهادات الوصاية التي تمارس على المؤسسات العامة[96] وعلى هيئات الحماية الاجتماعية[97] أو المصرفية[98] الخاصة، أو أيضاً الجمعيات الخاصة المدعومة مالياً[99]. ومنذ مدة قريبة، قضى مجلس الدولة بمسؤولية الدولة عن الخطأ الفادح في فعل اللجنة المصرفية وذلك في قرار يبدو أنه يستقيم بالنسبة لجميع السلطات الإدارية المستقلة[100]. كما أن تخلف المحافظ عن الحلول محل العمدة في سلطته الأمنية العامة، لا يمكن أن يرتب مسؤولية الدولة، إلا لعلة الخطأ الفادح، ساحاً هكذا «بحرمان السلطة الصالحة مبدئياً من إلقاء مسؤوليتها على السلطة التي لا تتحرك إلا في حال غياب الأولى، في أوضاع طارئة استثنائية»[101]. إذاً، ليس نظام مسؤولية الانضباط الإداري الواقعي هو الذي يبرر هذا الوضع، بما أنه من المتفق عليه

---

(94) CE Ass. 29 mars 1946, *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle*, Rec. 100; *RDP* 1946, p. 490, concl. Lefas, note G. Jèze, S. 1947, III, 73; CE 29 avril 1987, *Ecole Notre-Dame de Kernitron*. Rec. 161; *RFDA* 1987, p. 989, concl. M. Roux.

(95) CE 27 mars 1948, *Commune de Champigny-sur-Marne*, Rec. 493; D. 1949, J. 408, concl. Guionin. Jurisprudence confirmée par CE Sect. 6 mars 1954, *Ville de Béziers*, Rec. 119; CE 1er décembre 1954, *Ville de Rambouillet*, Rec. 632, *D.* 1954, J. 771.

(96) CE 20 mai 1966, *Centre national du commerce extérieur*, Rec. 543; CE 27 juillet 1979, *Triolle*, Rec. tab. 873.

(97) CE 29 octobre 1971, *Markovitch*, Rec. 640: tutelle de l'État sur les caisses privées de sécurité sociale.

(98) CE 12 février 1960, *Kamprnann*. Rec. 107; CE 17 juin 1985, *Regnard, RDI'* 1986, p. 924.

(99) CAA Lyon 28 novembre 1991, *Ministre de la Culture c. Soc. Productions Christian Juin*, Rec. 588.

(100) CE 18 février 2002, *Groupe Norbert Dentressangle*, *RFDA* 2002, p. 754, obs. F. Moderne.

(101) G. Pélissier, note sous CAA Versailles, 2e ch., 19 mai 2005, *Ministre de l'Intérieur c. France Télécom*. *AJDA* 2005, p. 1565.

من جهة أخرى أن النشاط الأمني يمكن أن يؤدي إلى إنشاء الخطأ البسيط أو الخطأ الفادح.

295 – وبصورة أقرب إلى الواقع، يبدي القاضي عبر اللجوء إلى الخطأ الفادح، الحذر الذي يقر بواسطته مسؤولية مرفق الرقابة. لقد فصّل مفوّض الحكومة «Guionin» هذا التعليل، في استنتاجاته حول قرار بلدية «Champigny-sur-Marne» قائلاً: «يقتضي أن نترك لكل هيئة ثانوية مسؤوليتها اللازمة الضرورية لاستقلالها الذاتي، يقتضي أن نتحاشى بأي ثمن، النقل السهل جداً إلى الدولة الوصية ما يجب إيقاؤه إدانة للمبادرات المحلية أو التخلف عنها»[102].

إن مجلس الدولة في حله لهذه المسألة، يوجهه الاهتمام إلى تحاشي نقل مسؤولية المراقَب إلى المراقِب. إن عبء الموجب الذي يلقي بثقله أولاً على السلطة الناشطة، يجب إلا ينقل نحو المراقب الذي لا تتوفر لديه الوسائل نفسها المتوفرة لدى المراقب. هذا ما يفسر بطريقة عكسية، كون الدولة، عندما تتدخل بطريقة غير قانونية في عمل الهيئة المراقبة، لا تعود تراقب ولكنها تدير الأمور. ولأن المراقب يجعل نفسه مديراً، يمحي حينئذ مطلب الخطأ الفادح لمصلحة مطلب الخطأ البسيط[103]. حينئذ، إن المراقَب الذي يرتدي لباس المراقب، يرث نظامه الخاص بالخطأ.

يعتبر السيد «Goudemet»: أن تبرير الخطأ الفادح في نشاطات الرقابة يرتبط هكذا «في الاهتمام بعدم الخلط بين الرقابة والعمل الإداري في الإدارة، ويترك الحرية الكافية للقائم بالعمل، التي يجب عدم عرقلتها من قبل الرقابة؛ وأن يحصر تدخل المراقب في أطراف هذا العمل»[104]. هكذا يتم تبرير مسؤولية المحافظ عن الخطأ الفادح في ممارسة سلطته الحلولية في العمل[105].

---

(102) Guionin, concl. sur CE 27 décembre 1948, *Commune de Champigny-sur-Marne*, *D.* 1949, J.409.

(103) CE 18 février 1981, *Chambre des métiers de la Charente-Maritime*, Rec.tab.631.

(104) Y. Gaudemet, «La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de contrôle» in *Mélanges Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, p. 566.

(105) CE Sect. 18 novembre 2005, *Société Fermière Campoloro*, *JCP* 2006, II, 10044.

إن مطلب الخطأ البسيط يقود المراقِب على العكس، إلى تعزيز رقابته والإساءة هكذا إلى هامش لدى المراقَب. لقد تم فهم ذلك، يجب إلا تحجب مسؤولية المراقَب لمصلحة مسؤولية المراقِب[106]. هكذا، تترتب مسؤولية المراقَب بسبب الخطأ البسيط، أما المراقِب فسبب الخطأ الفادح. وفي طلبنا للخطأ الفادح، نظهر الفرق بين من يراقب ومن ينفذ. وبالفعل، لا تتوفر للمراقَب لا المعلومات الكامنة ولا سلطات الفعل الممنوحة لمن يعمل تحت رقابته. إذاً، يجب إلا تحل مسؤولية المراقبين محل مسؤولية الهيئات الخاضعة للرقابة[107]؛ وبالفعل، إن سلطات الوصاية والرقابة تتميّز عضوياً ومادياً عن المؤسسات المكلفة مراقبتها.

296 – سيتم الاعتراض على هذا العرض الذي لا يأخذ في الحسبان نشاطات الرقابة التي تم التخلي فيها عن مطلب الخطأ الفادح خلال السنوات الأخيرة. ينجم عن ذلك، ازدواجية الخطأ في نشاطات الرقابة: البعض منها يقوم على الخطأ البسيط في حين أن الأخرى تستند إلى الخطأ الفادح. نحن لا نعتقد بالاعتراض المبطل، وبالفعل، إن تفحصاً دقيقاً لكل واحدة من هذه الفرضيات يظهر أن القرارات التي تتخلى عن الخطأ الفادح تتعلق بقضايا لا يكتفي فيها المراقب بنشاط الرقابة ولكنه يتصرف كذلك وبصورة خاصة بصفته إدارياً عندما يرتدي النشاط الرقابي زي نشاط العمل الإداري، من الطبيعي أن يترجح الخطأ البسيط[108].

297 – إن العبور من الخطأ الفادح إلى الخطأ البسيط يفسّر، في عدة فرضيات، بكون عبارتي «الرقابة» و«التفتيش»، تخفيان في الواقع نشاطات إدارية، ولو كانت تقنية؛ حينئذ يمحى النشاط الرقابي لمصلحة نشاط الإدارة.

يمكننا إعطاء العديد من الإثباتات عن حالة القانون هذه، إن التخلي عن الخطأ الفادح في الرقابة على نقل الدم يتم تبريره على سبيل المثال حسب مجلس

---

(106) M. Bernard, concl. sur CE 16 mars 1962, *Sieur Toubhans et autres*, Rec. 183.

(107) M. Rougevin-Baville, concl. sur CE 20 juin 1973, *Commune de Chateauneuf-sur-Loire*, *AJDA* 1973, p. 545.

(108) CE Ass. 31 mai 1957, *Balpétré*, Rec. 362.

الدولة عبر «اتساع السلطات» الممنوحة للهيئة المراقبة من أجل حماية مصالح متفوقة تتجاوز صلاحيات الرقابة وحدها[109]. إنها إذاً مشاركة المراقِب في النشاط الإداري نفسه الذي يمارسه عادة الشخص المراقَب، التي تبرر الحل المعتمد. من المؤكد أن الدولة لا تنفذ بشكل مباشر خدمة نقل الدم، لكنها تشارك فيها بنشاط وتؤمن السيطرة عليها. إن القرار M. D، واضح جداً في هذا الخصوص: فهو يبرر الخطأ البسيط «استناداً إلى التعاون الوثيق وإلى توزيع الصلاحيات القائم بين مرافق [الدولة] ومؤسسات نقل الدم»[110].

يكون الأمر مماثلاً في مجال الرقابة على صرف الأجراء المحميين[111]. إن التخلي عن الخطأ الفادح لمصلحة الخطأ البسيط ينجم عن أن هذا الإلحاح الموجه إلى المراقبين لتأمين «حماية استثنائية» مضمونة للأجراء المحميين بتجاوز الرقابة البسيطة. وبالفعل، لا يقتصر مفتشو العمل على مراقبة صرف الأجير المحمي ولكنهم ينظرون كذلك في الصرف بحد ذاته. فهم يضيفون إلى عملية الرقابة عمليه إدارة.

إن رقابة موجب تأمين المهندسين هي كذلك نشاط إداري صرف، لا يقدم أي مكان لممارسة الرقابة بما أنها آلية بالكامل. ففي غياب أي هامش حرية معترف به للنظام المهني، إن المجلس الإقليمي لنقابة المهندسين لا يمارس إذاً أية مهمة رقابية. إن مجلس الدولة[112] بتخليه عن مطلب الخطأ الفادح في هذا المجال، لا يقوم إذاً سوى بالتلاؤم مع اجتهاده الكلاسيكي الذي يقضي، بصورة أعم بأن الامتناع عن رقابة موجب الضمان يرتب المسؤولية على الهيئات المكلفة في الرقابة استناداً إلى الخطأ البسيط[113].

وفي الاتجاه نفسه، إن المكتب الوطني للغابات الذي يمارس الإشراف على

---

(109) CE Ass. 9 avril 1993, *M. D.*, Rec. 110.

(110) المرجع السابق.

(111) CE 21 mars 1984, Soc. *Galice*, D. 1986, somm., p. 29, obs. F. Moderne et P. Bon.

(112) CE Sect. 6 décembre 1995, *Boisson et autres*, CJEG 1996, p. 107, concl. Roul.

(113) CE 29 novembre 1961, *Sieur Goarin*, Rec. 671; CE 16 février 1977, *Dame Archeray*, Rec. 88, concl. J. Massot; D. 1977, J. 633, note J.-Y. Plouvin.

(114) CE 25 mars 1994, *Commune de Kintzheim c. ONF*, Rec. 162.

الغابات يدير أكثر مما يراقب: إذاً الخطأ البسيط يكفي[114]. إن الرقابة على البواخر التي تقوم على تحقيق زيارات تقنية على البواخر والحسابات على التصاميم للتأكد من ملاءمة البواخر للمعايير التقنية هي كذلك عمل إداري عادي يرتبط بالعمل الإداري للإدارة[115]. ومؤخراً، أقر مجلس الدولة كذلك أن المسؤولية عن واقعة إدارة جمعية شبه إدارية لا يفترض سوى خطأ بسيط، إذ إن هذه الجمعية هي، في الحقيقة شفافة وتسيطر الإدارة الإقليمية على عملها الإداري[116]. وبالتالي، يعاقب القاضي الرقابة غير الكافية للجمعية أقل من الأخطاء الإدارية المرتكبة من قبل الإدارة الإقليمية. في جميع هذه الفرضيات، يتغلب العمل الإداري على الرقابة وبالتالي، يتفوق الخطأ البسيط على الخطأ الفادح.

298 – إذا كانت لا تزال آثار الخطأ الفادح مستمرة في بعض النشاطات المرتبطة بالرقابة بشكل تعسفي، فلهذا السبب الواضح أن مثل هذه الفرضيات لم تخضع بعد للقاضي. يمكننا، دون المخاطرة بأن نخدع، أن نلحظ أن السؤال عندما سيطرح عليه، سيتخلى القاضي عن الخطأ الفادح في الإشراف على نشاطات الإستخراج من حوض المجاري المائية[117] أو في الرقابة على المناجم[118].

299 – من الشائع تماثل مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة مع مسؤولية سلطات الرقابة[119] جاعلين هكذا الخطأ الفادح عنصراً من نظامها. هذا الطرح دقيق جزئياً بما أن السلطات الإدارية المستقلة هي في بعض الوجوه، سلطات رقابية. لا يمكن بالتالي ترتب مسؤوليتها إلا على أساس الخطأ الفادح. فلا يدهشنا ذلك: إن هذه السلطات عند إنشائها، أريد لها أن تكون متميّزة عن السلطات الإدارية الكلاسيكية، غير خاضعة هكذا لرقابة مدققة كثيراً.

---

(115) CE 13 mars 1998, *Améon*, Rec. 82.

(116) CE 5 décembre 2005, *Département de la Dordogne*, *JCP* A. 2006, n° 1005, concl. E. Glaser.

(117) CE 19 octobre 1988, *Époux Veillard*, Rec. 347.

(118) CE 24 mars 1976, *Thiémard*, Rec. 179.

(119) J. Moreau et C. Broyelle, «Responsabilité du fait des activités de contrôle», *J.-Cl. A.*, fasc.918.

مع ذلك، يمكن لهذه السلطات أن تقوم بأنواع أخرى من الوظائف. ومن جهة أخرى، يمكنها أن تمارس نشاطاً قضائياً: إن مطلب الخطأ الفادح يكون مبرراً في هذه الحالة عبر تطبيق القانون الوضعي في هذا المجال. ومن جهة أخرى، يمكنها أن تمارس نشاطات إدارية خاصة بالتنظيم: إذاً لم يعودوا مراقبين ولكن إداريين تترتب مسؤوليتهم بواسطة الخطأ البسيط[120].

300 – من المناسب جمع ملاحظاتنا. إن التردد الذي يعانيه القاضي في إصدار حكم حول نشاطات الرقابة يترجم نفسه في مطلب الخطأ الفادح. تنجو هذه الحلول من حركة التقهقر التي تصيب خطأ الإدارة الفادح وتساهم على العكس بإعادة التمركز حول وظيفتها الأولى، فهي تلتحق هكذا باستنتاجات «Romieu» المعلنة حول قرار «Tomaso Grecco» التي يذكر فيها أن الخطأ يجب أن يقيّم حسب «إمكانية المبادرة والحرية التي يحتاجها المرفق»[121]. هذه الإمكانية في المبادرة والحرية التي كان يواجهها القاضي بالأمس، ممنوحة حالياً من قبله إلى المراقب الذي يجب عدم الخلط بينه وبين الإداري.

2- الخطأ الفادح ونشاطات العدل والأمن

ثمة مهمتان ملكيتان تبقيان محكومتين، على الأقل جزئياً، بمطلب الخطأ الفادح: نشاطات العدل (أ) ونشاطات الأمن (ب).

أ) الخطأ الفادح ونشاطات العدل

301 – نتذكر في هذا المجال، أن القاضي الإداري قرن في قرار «Darmont»[122] لعام 1978، الحل المقترح بخصوص القضاء العدلي، بالمادة 11 من قانون 5 تموز/ يوليو 1972[123]. ومنذ ذلك الحين، يجب التمييز بين

---

(120) TA Paris, 11 avril 2002, *Deloison*. *DA* 2002, p. 29.

(121) J. Romieu sur CE 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, Rec. 140.

(122) CE Ass. 29 décembre 1978, *Darmont*, Rec. 542; *RDP* 1979, p. 1742, note J.-M. Auby; *AJDA* 1979, p. 45, note M. Lombard; D. 1979, IR, 155, obs. F. Moderne.

(123) Codifié à l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire.

وضعين. من جهة أولى، إن القرارات القضائية إذ اكتسبت قوة القضية المحكمة لا يمكن إعادة النظر فيها من قبل أي نظام للمسؤولية إذ «إن الأضرار الحاصلة يجب اعتبارها قد تمت بوجه حق وليست إلا نتيجة للقانون»[124]. ومن جهة أخرى، إن الأضرار التي لا تجد مصدرها في القضية المحكمة التي أصبحت نهائية يمكن أن تفتح الحق بالتعويض على أرضية الخطأ الفادح[125]. إن هذا المطلب الأخير يترجم، في مادة النشاط العدلي كما في نشاطات الرقابة، مسافة النظرة التي يرغب القاضي في أخذها حول النشاط القضائي. فمما لا شك فيه أنه لا يرى نفسه مجازاً في إصدار حكم على هذا النشاط بسهولة: «إذا كان يعود لمجلس الدولة الحكم على عمل المرافق الإدارية والمعاقبة المحتملة للخروقات والإساءات من أجل «إضفاء الأخلاق» على الإدارة، فليس له، في المقابل، أن يجعل نفسه قاضي العمل العدلي: إن مبدأ فصل السلطات الإدارية والعدلية، كما يفسرها في اجتهاده تمنع عليه التدخل في هذا المجال»[126].

302 – قد يعترض البعض قائلاً إن القاضي قد أدخل تلطيفاً إلى اجتهاد «Darmont» بإقراره الخطأ البسيط في حال تأخر العدالة الإدارية، تحت تأثير اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[127]. يمكننا أن نتذرع هنا بالتبريرات نفسها الخاصة بنشاطات الرقابة «المزيفة» التي لا تشكل في الحقيقة إلا نشاطات إدارية. وبالفعل، إن العيب الوظيفي في الإجراءات القضائية الذي تشكله المهلة غير المعقولة يضع الإدارة في وضع مماثل للإدارات الأخرى، على صورة المراقب الذي يصبح إدارياً مثل الآخرين. ومن أجل تبرير التخلي عن الخطأ الفادح في هذا المجال، تمكن مؤرخو الحاليات القانونية أن يكتبوا: «إن سبب

---

(124) G. Vedel, note sous 1°) Douai 1re ch. 3 janvier 1962, *État français c. Lenfant*; 2°) Trib. Civ. Lyon 3e ch. 20 novembre 1961, *consorts Baud c. Ferez et l'État français*, *JCP* 1962,II, 12560.

(125) Jurisprudence maintenue: v. CE 14 janvier 1998, *Dagorn*, *DA* 1998, n° 176, obs. J.-C. Bonichot.

(126) J. Lemasurier, note sous CE 21 décembre 1962, *Dame Husson-Chiffre*, *D.* 1963, J. 588.

(127) CE Ass. 28 juin 2002, *Ministre de la Justice c. Magiera*, *AJDA* 2002, chron. D. Casas et F. Donnat, p. 596; *DA* 2002, n° 167, note M. Lombard.

المبدأ هو أن كل ما يمس إدارة الإجراءات القضائية ليس صعباً كثيراً مما يدعو للتمسك بالخطأ الفادح والمحافظة هكذا على مرفق العدالة العام في وضع مخالف لأغلب المرافق العامة»[128]. في المقابل، فيما يتعلق بقلب النشاط القضائي، إن الرغبة في عدم فتح طريق للمراجعة موازٍ للطريق الموجود ضد القرارات القضائية يكفي لتبرير الإبقاء على الخطأ الفادح.

ب) الخطأ الفادح ونشاطات الأمن

303 – هذا القطاع النزاعي هو مركز صعوبة لا يبددها حتى التحليل المنظم للاجتهاد. يمكننا أن نبحث في متاهة قرارات القاضي عن خيط موجه قادر على تفسير حالة القانون، ولكن تعايش الخطأ الفادح والخطأ البسيط والمسؤولية دون خطأ يوحي بأنها ثمرة ترسب طويل أكثر من كونها نتيجة تطور منظم. مما لا شك فيه أن ذلك يتعلق بكوننا لم نتوصل بعد لإيجاد معيار مرضٍ بالكامل للتمييز بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح في مجال نشاطات الأمن على الرغم من تراجع الخطأ الفادح المستمر في هذا المجال[129].

304 – مع ذلك، إن محاولات التنسيق حول معيار وحيد احتكرت الفقه كما القاضي، ثمة طرح أول وزع سلطة الأمن بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح استناداً إلى «معيار مادي». هذا الرأي الذي دافع عنه السيد «Bénoit»[130]، تم استبداله من قبل العديد من مفوضي الحكومة الذي ربطوا الخطأ الفادح تارة بأمن حركة المرور والأمن العام[131] وطوراً بانضباط النظام

---

(128) D. Casas et F. Donnat, chron. sous CE Ass. 28 juin 2002, *Ministre de la Justice c. Magiera*, *AJDA* 2002, p. 598.

(129) CE 14 avril 1999, *Soc. AGF c. Commune d'Anctoville*, Rec. tab. 1007; CE 7 février 2003, *Secrétaire d'État au logement c. SNC Empain Graham*, Rec. 984; CE 28 novembre 2003, *Commune de Moissy-Cramayel*. Rec. 464; *JCP* A. 2004, n° 1053, note J. Moreau.

(130) F.-P. Bénoit, *La responsabilité de la puissance publique du fait de la police administrative*, Paris, Sirey, 1954, p 27 s.

(131) Concl. H. Detton sur CE 3 avril 1936, *Benjamin*, D. 1936,III, 31.

العام[132]. إلا أن هذا العرض لم يتلقَّ أي تأكيد إجمالي في قانون القرارات[133]. في هذه الأثناء تم عرض تفرع ثنائي منظم حول معيار شكلي. فقد تم تمييز الخطأ البسيط عن الخطأ الفادح وفقاً لنشوئه عن نشاط قانوني أو مادي[134] أو وفقاً لارتباطه في عملية تنظيمية أو تنفيذية[135]. هذا التقسيم لا يجد تأكيداً له هو الآخر في الاجتهاد[136]. كما يبيّن المطلب في قرار «Marabout»[137]، عن الخطأ الفادح في نشاطات تنظيم حركة المرور في باريس.

نحن نعاني في إيجاد تبريرات معاصرة: «إذا كانت بعض النشاطات المادية تمثل بعض الصعوبات، فهي لا تبدو لنا، في شتى الأحوال، ذات طبيعة مبررة لنظام مسؤولية مختلف عن النظام السائد في النشاطات الطبية أو نشاطات النجدة أو الإنقاذ»[138] حيث تم التخلي عن مطلب الخطأ الفادح.

305 – إن الخطأ الفادح أو البسيط في مجال الأمن لا يظهر أي مفتاح للتوزيع المرضي. يمكننا التحقق أن الخطأ الفادح، في مجال الأمن كما في مجمل القانون الإداري، يتراجع لمصلحة الخطأ البسيط[139]، إلى الحد الذي يمكن معه التساؤل مع السيد «Melleray»[140]، إذا لم يكن مطلب الخطأ الفادح في هذا

---

(132) Concl. S. Grevisse sur CE 15 juillet 1957, *Ville de Strasbourg*, *AJDA* 1958, p. 21; M. Long sur CE 9 mai 1958, *Grué*, *AJDA* 1958, p. 264.

(133) M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1980, p. 198 s.

(134) Concl. M. Combarnous sur CE 14 décembre 1962, *Doublet*, *D.* 1963, J. 117; concl. J. Rigaud, *Soc. Les films Marceau*, *AJDA* 1966, p. 254.

(135) Concl. G. Braibant sur CE 21 février 1964, *Cie d'assurances La Paternelle*, Rec. 123; J.-M. Galabert sur CE 28 avril 1967, *Sieur Lafont*, Rec. 434.

(136) CE 4 décembre 1995, *Delavallade*, Rec. tab. 1021.

(137) CE Ass. 20 décembre 1972, *Ville de Paris c. Marabout*, Rec. 664.

(138) F. Raynaud et P. Fombeur, chron. sous CE Sect. 13 mars 1998, *Améon et autres*, *AJDA* 1998,p.418.

(139) CE 22 octobre 1975, *Bergeon*, Rec. 521, (CE 3 mars 2003, *GIE La Réunion aérienne*, Rec. 76).

(140) F. Melleray, «L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales», *AJDA* 2005, p. 71, spéc. p. 75-76; J. Petit et C. Boiteau, chron. sous CE 14 avril 1999, *Soc. AGF*, *JCP* 2000,I, 213, n° 28.

المجال قد أصبح من الماضي. إن نقص القراءة الذي يرتبط في هذه المادة لا يمكن إلا أن يظهر بأنه مضر للمتعامل مع الإدارة، وهذا ما يبدو أن «Bonnard» أسف له عام 1931 عندما قال: «إذا لم يكن ممكناً تقديم معيار للخطورة إلى المتقاضي، يمكنا على الأقل أن نحدد له الحالات التي يقتضيها خطأ فادح من أجل تحديد مسؤولية الإدارة. وهذا ما لم يفعله مجلس الدولة بشكل كافٍ، وكان عليه أن يفعله»[141].

306 – يبدو أن خاتمة تفرض نفسها: إن معيار الخطأ الفادح، خارج نطاق الأمن الذي يبقى متمرداً على كل تنظيم، يكمن على الأقل جزئياً، في تردد القاضي بإجراء تقييم النشاط المقصود. وبالتالي، في تمسكنا بمطلب الخطأ الفادح، نجعل التعبير عن التأنيب أكثر صعوبة، كما تصبح نسبية أطروحة الخطأ الفادح باعتبارها محددة للمسؤولية. إن ترتب المسؤولية بسهولة أقل في حال الخطأ الفادح، ليس سوى نتيجة التردد في التأنيب. إن القاضي الذي يتردد في التأنيب، يتردد كذلك في التعويض. في المقابل، عندما لا يعود الخطأ الفادح مطلوباً ولكن معترفاً به، يكتسب التأنيب المعنوي قوة.

الفرع الثاني

تدرج الأخطاء كتعبير عن شدة التأنيب المعنوي

307 – إن مسألة ملاءمة أو تدرج الأخطاء محل اهتمام قديم في القانون العام، والذي لا يجهله من جهته القانون المدني. إن معرفة ما إذا كان القانون المدني يعرف، على غرار القانون الإداري، تدرج الأخطاء، هي مسألة محل نقاش دائم. وبمواجهة مؤيدي وجود «مجموعة من الأخطاء»[142] يقف مفسرو

(141) R. Bonnard, note sous CE 23 janvier 1931, *Garcin*, S. 1931, III, 100.

(142) H. Lalou, «La gamme des fautes», *DH* 1940, chron., p. 17; G. Viney, «Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde», D. 1975, chron., p. 263.

المادة 1382 من القانون المدني التي تنص على أن «أي عمل من قبل شخص يسبب ضرراً للآخر، يلزم مسبب الخطأ بالتعويض».

308 – في القانون الإداري، يبقى مطلب الخطأ الفادح مفهوماً بصورة كلاسيكية باعتباره خطوة ممنوحة للإدارة. إن مثل هذا الإدراك منسوب إلى قراءة الخطأ بتعابير تقصي المسؤولية. ومن وجهة نظر المسؤولية وبصورة خاصة التعويض، يبدو بالفعل أن الخطأ الفادح ملائم للإدارة إذا إنها، بالتعريف، أكثر صعوبة في إقرارها بالنسبة للمتعامل مع الإدارة.

يمكن تفسير هذه القراءة بسهولة عبر الصلة الأصلية بين الخطأ الفادح والمسؤولية. نحن نعرف أن الخطأ الفادح كان أداة العبور من عدم المسؤولية إلى المسؤولية، الأمر الذي يسمح هكذا بتقليص الحصانة التي كانت تتمتع بها الإدارة. حالياً، إن الخطأ الفادح يفهم على العكس بأنه تقييد للمسؤولية. فبعدما كان وسيلة لتحديد عدم المسؤولية، أصبح هكذا أداة لتحديد المسؤولية[143].

إن رجال القانون الذين اهتموا بصورة أساسية في مسألة المسؤولية، حوّلوا انتباههم عن الدور الذي يقوم به الخطأ الفادح في تأنيب العمل الإداري. لقد رأينا سابقاً أن مطلب الخطأ الفادح يترجم تردد القاضي في التأنيب، ويمكننا أن نذكر حالياً أن الاعتراف به هو معيار ظاهر (الفقرة الأولى) رغم أنه نسبي (الفقرة الثانية) عن شدة التأنيب المعنوي.

الفقرة الأولى

تدرج الأخطاء كمعيار لشدة التأنيب

309 – يقتضي علينا تقديم الخطأ باعتباره أداة مصنفة جيداً، متوفرة بين

(143) L. Richer, *Lu faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Economica, 1978, p. 113 s.

يدي القاضي والتي يتوسلها هذا الأخير بشكلها البسيط أو الفادح، حسب ظروف القضية وشدة التأنيب الذي يريد التعبير عنه. وهكذا، يكون الفرق بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح درجة وليس طبيعة.

310 – يعتبر رأي منتشر كثيراً أن مطلب الخطأ الفادح هو حماية للإدارة. من المؤكد أننا نستطيع الإحساس بصحة هذا الرأي على الصعيد التعويضي: يبعد الخطأ الفادح الإدارة عن الالتزام بإدانة نقدية. إن الحل أكثر غموضاً في مجال العمل الإداري: إذا كان يجعل شلل المرافق أصعب، فهو يحتوي على تأنيب مهم مخصص لإضفاء خلقية على العمل الإداري. فكما يشير التعليق على قرار الزوجين V في «القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري: «يشكل الاعتراف بالخطأ الفادح تقييماً قاسياً بالنسبة للإدارة»[144].

هكذا تم تلخيص غموض الخطأ الفادح بكامله: فهو في آن معاً حام طالما أنه لم يحدد وقاسٍ عندما يتم تحديده. إن التأنيب يحكم به كثيراً أحياناً ويترافق بنوع من تفسير النصوص التي يمكن أن تشكلها استنتاجات مفوّض الحكومة. فلنعد قراءة تلك الصادرة في الشأن الضريبي حول قضية «Barneyrat» للتأكد كم أن تقييم الخطأ الفادح يمكن يحمل من تأنيب: «إن أخطاء الإدارة أكيدة وتبدو لنا خطيرة بشكل خاص. لم تأخذ الإدارة بالحسبان طلب رفع الحجز؛ لقد مارست ملاحقات تتسم بقساوة غير مبررة إطلاقاً، وأخيراً، بعد تأخير منحت رفع الحجز بعد تخفيض حكمي للضرائب المعترض عليها»[145].

311 – يتمثل الخطأ الفادح كذلك بخطورة إلى حد أن المرفق المسؤول يكون غير معذور في ارتكابه. لقد لاحظ «Roblot» ذلك في القانون الخاص لكن هذا الرأي يقوم كذلك في القانون العام: «يكون الخطأ فادحاً بقدر ما يبتعد فاعله أكثر عن السلوك الذي كان ليسلكه مكانه شخص عادي

---

(144) M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 15e éd., 2005, p. 720, comm. sous CE Ass. 10 avril 1992, *Époux V.*

(145) H. Detton, concl. sur CE 21 juin 1935, *Barneyrat*, *S.* 1935, III, 67.

ومتعقل»[146]. استطاع كذلك مفوّض الحكومة «Gentot» أن يقيم في استنتاجاته حول قرار «Sastre»، صلة بين الخطأ والتأنيب الذي سينزل بالإدارة: «لقد عاقبتم في هذه القضية تصرف الإدارة (. . .) التي أثبتت جموداً طوعياً وانحيازاً في تعاميها مشكلة بصورة حقيقية خطأ المرفق العام»[147]. إن الحكم على خطأ بأنه فادح يستجيب إذاً إلى «الاهتمام الخلقي في محو آثار التصرف المشبوه»[148]. ليس ثمة حاجة أبداً للإلحاح على كون الأخطاء القديمة «الواضحة وذات الخطورة الخاصة»، في الماضي وفي عنوانها نفسه، تبرز هي كذلك، كل قوة التأنيب المعنوي.

312 – يظهر تفوّق التأنيب في الخطأ الفادح كذلك في إمكانية أن يشكل تعاقب العديد من الأخطاء البسيطة خطأ فادحاً[149]. يصبح الخطأ فادحاً في شكل من الأشكال، بواسطة الجمع[150]. وأنه هكذا يسمح تعدد المخالفات القانونية أحياناً باستنتاج وجود خطأ فادح. يشكل على سبيل المثال أخطاء فادحة تكرار التصرف الخاطئ نفسه مثل تصرف المحافظ الذي يهمل تكراراً الأمر بحجز مختل خطر[151] أو العجز المتكرر بشكل واضح من قبل المحافظ في ممارسة الرقابة القانونية الأمر الذي أدى إلى نتائج خطرة[152]. يجب أن نأتي بتحفظين على هذا العرض الذي يجعل من الخطأ الفادح نتيجة تراكم الأخطاء

---

(146) R. Roblot, «De la faute lourde en droit privé», *RTDC* 1943, p. 1.

(147) M. Gentot, concl. sur CE Ass. 7 mai 1971, *Ministre de l'Economie et des Finances et Ville de Bordeaux c. Sieur Sastre*, Rec. 335.

(148) H. Legal, concl. sur CE Ass. 10 avril 1992, *Époux V.*, Rec. 171.

(149) CE 30 septembre 1959, *Entreprise Perrazone*, *RDP* 1960, p. 180; 18 janvier 1974. *Millet*, Rec. 48; 13 octobre 1999, *Queyroi*, req. n° 181539.

(150) CH 13 octobre 1976, *Commune de Mazière en Gatine*, Rec. 408; 13 février 1980, *Dumr*, Rec. 79; CE 27 février 1989, *M^me^ Le Quer*, *KDP* 1990, p. 1163.

(151) CE 25 janvier 1931, *Dame et D^elle^ Garcin*, Rec. 91; S. 1931, III, 47, note R. Bonnard. V. de même, CE 17 mars 1989, *Commune de Montcourt-Fromonville c. Lagrange*, Rec. tab. 903.

(152) CE 6 octobre 2000, *Ministre de l'Intérieur c. commune de Saint-Florent*, Rec. 395.

البسيطة. أولاً، يبيّن القانون الوضعي أن تراكم الأخطاء لا يؤدي بالضرورة إلى الخطأ الفادح[153]. ثم إن تراكم الأخطاء ظهر على العكس أنه يدعو إلى التخلي عن مطلب الخطأ الفادح. وهكذا، لقد تم التخلي مؤخراً عن الخطأ الفادح في المجال العقابي، بادعاء أن انتحار سجين كان «نتيجة مباشرة لتتابع الأخطاء المنسوبة إلى المرفق»[154].

313 – في بعض الحالات، يسمح الحفاظ على الخطأ الفادح كذلك للقاضي بأن يجري تقييماً حيث يحظر المشرع المبدأ. فهو إذاً يفشّل نظاماً قانونياً لعدم المسؤولية. وقد تم هكذا توسل الخطأ الفادح من أجل حصر مدى الأحكام التشريعية التي تقضي بعدم مسؤولية الإدارة، لا سيما أحكام قانون البريد والاتصالات الخاصة بفقدان أغراض المراسلات العادية[155]. وبالعمل السيئ لخدمة الشيكات البريدية[156]. هكذا يخترق الخطأ القانون ويشكل تقدماً بالنسبة للمتعاملين مع الإدارة بما أنه يحصر عدم مسؤولية الإدارة[157].

314 – أخيراً، يمكننا الاقتناع بشدة التأنيب الذي يمثله الخطأ الفادح عبر القيام بتقريب الخطأ الفادح مع أفكار قانونية أخرى محمّلة هي كذلك بالتأنيب المعنوي. نفكر بصورة خاصة، بالتدليس. ففي تعليقه على قرار «Olivier» و«Zimmermann» يورد «Hauriou» أن مجمل العمليات التعسفية التي قام بها المحافظ كانت تشكل «خطأ فادحاً يلامس التدليس»[158]. إن الخطأ الفادح ليس بعيداً كذلك عن طرق العنف، إذ قام بعض المؤلفين بتعريف معيار الخطأ

---

(153) CE 7 décembre 1977, *Directeur général de l'Assistance publique à Paris*, Rec. 489.

(154) CE 23 mai 2003, *M^me^ Chabba*, Rec. 240; *JCP* A. 2002, n° 1751.

(155) CE 6 juin 1975, *Soc. Comptoir des usines Alliman*. Rec. 1254; *RDP* 1975, p. 1762; CE 24 avril 1981, *Doublet*, Rec. 192 ; CE 22 janvier 1986, *Grellier*, Rec. 643.

(156) CE Sect. 26 mars 1965, *Soc. L'habitation*, Rec. 210; *JCP* 1965, II, 14179; CE 31 octobre 1980, *Époux Giraud*, Rec. 876; CE 8 novembre 1989, *RDP* 1989, *Gager*. *RDP* 1990, p. 1182.

(157) CE 21 novembre 1986, *Soc. Top Service*, Rec. 264.

(158) CE 27 février 1903, *Olivier et Zimmermann*, *S.* 1905, III, 17.

الفادح على الشكل التالي: «يقتضي أن يكون التصرف المعني غير قابل للارتباط بالعمل الطبيعي للمرفق»[159]. تقدم هذه الصيغة أجواء توأمة مؤثرة مع طرق العنف التي نذكّر أنها قرار غير قابل بوضوح كلي لأن يرتبط بسلطة عائدة للإدارة. مما لا شك فيه أننا نجد في صلب القانون الإداري أيضاً الغلط الواضح في التقييم الذي يسمح في كل الأحوال بتوجيه رسالة إلى الإدارة، إذا لم يكن في حكم الواقع خطأ فادحاً[160].

الفقرة الثانية

تدرج الأخطاء كمعيار نسبي لشدة التانيب

315 – لقد تكوّن حول التمييز بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح نوع من التفسير الذي لم يتم حتى الآن التفكير في التخلص منه. إننا نجد في أصل هذه الحالة للأشياء القراءة الكلاسيكية لخطأ الإدارة بعبارات نافية للمسؤولية. فمن أجل حماية الإدارة من ترتب مسؤوليتها بشكل منظم جداً، تبيّن بالفعل أن تدرج الأخطاء سهل على الرغم من أنه غير كافٍ إذا وضعنا أنفسنا على أرضية تأنيب العمل الإداري، نرى مع ذلك أن نسبية التعارض بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح (أ) يقترن بنسبية العبور من الخطأ الفادح إلى الخطأ البسيط (ب).

أ- نسبية التعارض بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح

316 – فلنعترف بذلك قبل كل شيء: لم نجد بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح الفرق الذي يذكر بشكل دائم. لقد تم تحذيرنا سابقاً من نسبية هذا

---

(159) F. Raynaud et P. Fombeur, chron. sous CE 13 mars 1998, *Améon et autres*, *AJDA* 1998, p.420.

(160) CE 10 novembre 1976, *Conseil national de l'ordre des médecins*, *RDP* 1977, p. 1098. *A contrario*, *J.* De Soto, *RDP* 1977, p. 1098, note sous cet arrêt.

التميز عبر لفت الانتباه للصعوبات التي يصادفها جميع المؤلفين المدعوين لإيجاد مميّز بين هذين الخطأين. عندما نشرع في تعريف الخطأ الفادح، نجد أنفسنا في الغالب مدفوعين للاستنتاج أن الخطأ الفادح هو خطأ أخطر من الخطأ البسيط[161].

إن غياب خط الفصل المرضي بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح (1) يؤدي إلى التفكير بأن كل خطأ يجب أن يكون خطأ «ذا طبيعة له» (2).

1- غياب خط الفصل المرضي بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح

317 - من الصعب على القاضي أن يذكر بدقة الحد الذي يصبح الخطأ البسيط خطأ فادحاً اعتباراً منه. ويبدو كذلك في الغالب عدم إعطاء سوى أهمية استطرادية لهذا التوصيف: «لدينا الانطباع أن الخطأ، الكافي في نظرنا في هذا المجال، قائم. ولنفترض أن المطلوب خطأ فادح، نقدّر كذلك أنه موجود»[162].

بالنسبة للقاضي يبدو أن ما يؤخذ به هو مجرد الاعتراف بالخطأ. وسواء كان هذا الخطأ بسيطاً أو فادحاً فليس سوى تهذيب اجتهادي يخضع بصورة رئيسية إلى بقايا تاريخية حية تتجاوز بكثير خطورة الخطأ. إن بناء بعض استنتاجات مفوّضي الحكومة يكفي لإعطاء فكرة عن هذا التفاوت. أولاً يعلن هؤلاء الأخيرين موقفاً حول وجود خطأ ومن ثم فقط حول توصيف هذا الخطأ بأنه خطأ «ذو طبيعة له» أو بأنه «خطأ فادحاً». فعلى سبيل المثال، في قضية «Lafont»، وبعد استنتاج وجود خطأ الإدارة وجّه السيد «Galabert» السؤال التالي إلى زملائه: «والآن هل ستطلبون الخطأ البسيط أم الخطأ الفادح؟»[163]. وإن استنتاجات مفوضّ الحكومة «Célier» حول قرار «Alexis وWolff» هي

---

(161) R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001, t. 1, n° 1463; v. *Droit administratif*, Paris, Montchrestien, coll. Focus Droit, 2e éd., 2000, article «Faute lourde».

(162) J.-M. Galabert, concl. sur CE 28 avril 1967, *Lafont*, *D.* 1967, J. 436.

(163) *Ibid.*

كذلك واضحة جداً[164]. ولكن هل حصل خطأ، وبخاصة خطأ فادح؟» وأبعد من ذلك: «يبدو لنا من المؤكد أن الإدارة ارتكبت خطأ وخطأ فادحاً» وقد أمكن لمفوّض آخر أن يستنتج: «ثمة هنا خطأ لا يقبل الجدل. يمكننا التردد في وصفه بالخطير»[165].

في العديد من الحالات حيث بدت الحلول واضحة، امتنع مفوّض الحكومة في استنتاجاته، وكذلك، القاضي في الفقرة الحكمية للقرار، عن فصل المرحلتين، وجمعا الوصفين، وصف الواقعة بالخطأ ووصف الخطأ بالخطأ البسيط أو الخطأ الفادح. ونعثر كذلك في قانون النزاع الإداري على إبراز للصفة الثانوية للتعارض بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح في كونهما مرتبطين بنفس القضية القانونية وليس بقضايا قانونية متميزة كما هي على العكس المسؤولية المستندة إلى الخطأ والمسؤولية دون خطأ[166]. وهكذا، إن وحدة المسؤولية المستندة إلى الخطأ ليست غير معروفة من تدرج الأخطاء.

318 – يبدو أن أي معيار أكيد يخلق تعارضاً بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح، خارج تردد القاضي في الحكم على العمل الإداري وخارج شدة التأنيب إلى حد ما. وهكذا، إن ظروف القضية المقدمة كلاسيكياً باعتبارها حكراً على الخطأ الفادح[167]، تؤخذ كذلك في الحسبان من أجل الاعتراف بالخطأ البسيط. كما أن اعتبار وسائل المرفق هي سمة عامة في كل خطأ. وكذلك، من المفيد مقارنة القرارات التي تحدد في ظروف متماثلة، تارة الخطأ البسيط وطوراً الخطأ الفادح. نفكر في اجتهاد بلدية «Saint-Florent» الذي وصف فيه على التوالي الخطأ نفسه بالبسيط من قبل محكمة الاستئناف[168]

---

(164) J. Célier, concl. sur CE Ass. 7 novembre 1947, *Alexis et Wolff*, *JCP* 1948,II,4006.

(165) H. Detton, cuncl. sur CE 21 juin 1935, *Barneyrat*, *D.* 1936, III, 68.

(166) CE Ass. 10 février 1961, *Ministre de l'Intérieur c. Chauche*, Rec. 108; CE 14 mars, 1962, *Cie d'assurances Le Phénix Accidents*, Rec. 169; CE 25 octobre 1967, *Ville d'Amibes*, Rec. 906.

(167) J.-J. Thouroude, *La faute qualifiée dans la responsabilité administrative*. Th. Caen, 1974, p. 166.

(168) CAA Marseille 21 janvier 1999, *Commune de Saint-Florent*, *RFDA* 1999, p. 1032.

وبالفادح من قبل مجلس الدولة[169]. إذاً، يمكن للخطأ الفادح إلا يكون شيئاً آخر غير «بند أسلوبي»[170]. وقد يحصل أن يكون هنالك تأنيب في الخطأ البسيط بقدر الخطأ الفادح: «إن التخلي عن الخطأ الفادح هو أحياناً إشارة موجهة إلى الإدارة عندما تجعل من نفسها مسؤولة عن أعمال أو تصرفات خطيرة. إن العبور من الخطأ الفادح إلى الخطأ البسيط يسمح هنا بوصمهما، بما أن الإدارة لم تعد تستفيد من حاجز يحميها»[171] وبما أن الخطأ الفادح لا يتوصل إلى القيام بوظيفة التفريق في شدة التأنيب، يمكننا التساؤل حول مدى ملاءمة المحافظة عليه.

2- يجب أن يكون كل خطأ، خطأ «ذا طبيعة لـ»

319 – ترتبط الأخطاء البسيطة والفادحة بفئة هذه التمايزات التي تظهر أنها واضحة ولكنها ليست بهذه الموضوعية التي تظهر فيها. لقد حان الوقت كذلك للتخلي عن التوصيف غير العملي جزئياً وغير الدقيق أحياناً «للخطأ الفادح» و «للخطأ البسيط». فهو يغذي بالفعل الفكرة التي مؤداها أن بعض الأخطاء يمكن أن تؤدي إلى إفشال إعمال المسؤولية، وأنها يمكن أن تكون معفاة بسبب صفتها، مما يجعلها تستمر هكذا دون نتائج بالنسبة لفاعلها. ألم يشر مفوّض الحكومة «Legal» إلى الهيئة العامة لمجلس الدولة في قضية الزوجين «V» أن «الاحتفاظ بتسمية الخطأ الفادح لا يمكن (. . .) إلا أن يسيء إلى رقابتكم عبر إثقاله بشكوك المجاباة إزاء (. . .) المرفق العام»[172]. إن استمرار مطلب الخطأ الفادح لم يعد يشعر به المتعاملون مع الإدارة إلا بصورة أقل فحتى عندما تسيء الإدارة التصرف، تجد نفسها شبه محصنة.

---

(169) CE 6 octobre 2000, *Commune de Saint-Florent*, *AJDA* 2001, p. 201, note M. Cliquennois; *RFDA* 2000.P. 1356.

(170) F. Moderne, «À propos de l'affaire des accidents survenus en gare de Vic-de-Bigorre», CJEG 1969, p.210.

(171) C. Guettier, *Droit administratif*, Paris, Montchrestien, coll. Focus Droit, 2000, 2e éd., article « aute lourde».

(172) H. Legal, concl. sur CE Ass. 10 avril 1992, *Époux* V., Rec. 173.

320 – بالفعل، من الصعب على الضحية أن يثبت الخطأ الفادح. إن الاجتهاد الذي أقر عام 1946 في مجال رقابة قانونية أعمال الهيئات العامة الإقليمية، لم يطبق حتى عام 2000[173]. وفي مجال الرقابة على الموازنة، لم يؤخذ بالخطأ الفادح إلا مرة واحدة[174]. وقد ذكر السيد «Moreau»، عام 1965، في المجال الضريبي، أن خمسة قرارات فقط أخذت بمسؤولية المرافق الضريبية بسبب الخطأ الفادح، خلال أربعين سنة[175]. وإذا قدّرنا أن عدد الأخطاء الفادحة المرتكبة فعلياً خلال هذه الفترات كان أعلى بكثير على الأرجح من تلك التي حددها القاضي، ليس مؤكداً أن البحث عن الخطأ الفادح يتبيّن أنه حالياً أكثر جدوى منه بالأمس[176]. من جهة أخرى، كما ذكرت السيدة «Lombard» في موضوع خطأ مرفق العدالة القضائية العام، ولكن هذا الطرح يمكن أن يعمم على خطأ أي إدارة[177]. يبدو أن تعبير الخطأ الفادح يخلو من أي معنى حالياً: «وبالفعل يجب أن نتساءل من الآن وصاعداً حول نعت «الفادح» المرتبط بكلمة «الخطأ»، بما أننا لم نعد نميزّه عن الخطأ «البسيط»، أو أيضاً، وبصورة أكثر جذرية، التساؤل حول المعنى نفسه لكلمة الخطأ، عندما لا تترافق الكلمة مع نعت «الفادح»[178].

321 – إن تراجع الخطأ الفادح لمصلحة الخطأ البسيط اقتضى مبدئياً أن

---

(173) CE 6 octobre 2000. *Commune de Saint-Florent*, *AJDA* 2001, p. 201, note M. Cliquennois; *RFDA* 2000. p. 1356.

(174) CE 29 avril 1987, *Ministre de l'Education nationale c. Ecole Notre-Dame de Kernitron*, Rec. 161; *RFDA* 1987, p. 989, concl. M. Roux.

(175) J. Moreau, note sous CE 16 octobre 1964, *De Loriot*, *AJDA* 1965, p. 177.

(176) CE 29 avril 1966, *Ministre des Finances c. Rossi*, Rec. 295; CE 11 juillet 1984, *Soc. industrielle de Saint-Ouen*, *RFDA* 1985, p. 120; CE 13 mai 1991, *Commune de Garge-lès-Gonesse*, Rec. 178; *AJDA* 1991 ,p. 150, obs. P. Julien-Laferrière.

(177) حتى ولو لم يكن يقتضي التنكر بخصوصية التطور الحديث لهذه المادة، الذي يفسّر تحديداً بتوافق حلول القضاة العدليين والإداريين مع القاضي الأوروبي.

(178) M. Lombard, «La responsabilité du fait du service public de la justice. Trente ans après la loi du 5 juillet 1972», *Mélanges Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, p. 657.

يحمل نتيجة حتمية: زيادة فرضيات مسؤولية الإدارة. وبما أنه يصبح من الأفضل التخلي عن صيغة الخطأ الفادح، يقترح العديد من المؤلفين استبدال التمييز الكلاسيكي بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح، بالتمييز بين الغلط والخطأ «ذي الطبيعة له»: «قد يكون أكثر إرضاء الاعتبار أن ما دون حد معينّ، لا يوجد في الحقيقة تصرف خاطئ؛ وأن الخطأ يتحدد ويتميّز بكل بساطة، بصورة مختلفة حسب نشاطات الإدارة»[179]. قد يتيح الخطأ الحق في التعويض حيث يستبعد الغلط إمكانيته. وإذا أقرينا وجود الأغلاط غير الخاطئة، يقتضي مع ذلك التأكيد أن هذه الأغلاط ليست كذلك أعمالاً غير قانونية تحت طائلة الدخول في تناقض مع قاعدة العمل غير القانوني الخاطئ.

ب- نسبية العبور من الخطأ الفادح إلى الخطأ البسيط

322 - لقد أصبح أمراً كلاسيكياً توقع اختفاء الخطأ الفادح لمصلحة الخطأ البسيط. وإذا كان من المرجح أن الخطأ الفادح سيختفي فعلياً في أجل قريب إلى حد ما، فهو مستمر حالياً في عنوان مزدوج. من جهة أولى، إن تراجعه ليس واضحاً بالقدر الذي يظهر (1). ومن جهة أخرى، إن العبور من خطأ إلى آخر لا ينطوي حكماً على تطبيق نظام جديد (2).

1- ديمومة الخطأ الفادح على حساب الخطأ البسيط

323 - يعتبر بعض المؤلفين أن الخطأ الفادح الذي أصيب بفقدان الخطوة، آيل إلى الزوال. ففي عام 1997، أمكن لأحد مفوضي الحكومة التأكيد بأن «الزوال الكامل للخطأ الفادح مدوّن على المدى المتوسط أو الطويل في تطور القانون العام الفرنسي»[180]. إلا أنه، بعد أربع سنوات استنتج

---

(179) Y. Gaudemet, «La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de contrôle» in *Mélanges Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, p. 574; L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Economica, 1978, p. 153.

(180) J.-H. Stahl, concl. sur CE 20 juin 1997, *Theux*, Rec. 254.

مفوض آخر للحكومة أن الخطأ الفادح «ليس (. . .) مدعواً إلى الزوال[181] قبل أن يشير أمام القضاء العالي إلى ما يلي: «يبدو لنا أن اجتهادكم، بدل الرغبة في استئصال الخطأ الفادح، يعمد إلى إعادة تقييم لمكان هذا الخطأ في قانون المسؤولية الإدارية».

يبدو إذاً أن مجلس الدولة نفسه هو مركز التعارض بين دعاة زوال الخطأ الفادح وهؤلاء الذين يطالبون بالمحافظة عليه. وإن الاجتهاد الحديث، إذا كان قد أعطى الحق للأولين، فقد أعطى في الحقيقة أسباب إرضاء للفئة الثانية[182]. إن الخطأ الفادح الذي تم التخلي عنه في القطاعات التي لا يستند فيها إلى تبرير صلب، قد تأكد، بالعكس، في نطاقاته التقليدية.

وخلال السنوات الأخيرة أعادت عدة قرارات التأكيد بوضوح على مطلب الخطأ الفادح: الأخطاء المرتكبة من قبل اللجنة المصرفية في ممارسة مهمتها في الإشراف والرقابة على المؤسسات الإنتمائية[183] أو قبل لجنة الرقابة على التأمينات في نشاطات الرقابة على مؤسسات التأمين ومعاقبتها[184]. ويكون الأمر كذلك في نطاق الوصاية على الهيئات العامة اللامركزية[185] وأكثر من ذلك، إن الخطأ الفادح عندما يتم التخلي عنه يستمر مع ذلك في التأثير على خليفته: الخطأ البسيط.

2- استمرار نظام الخطأ الفادح في الخطأ البسيط

324 – إن العبور من الخطأ الفادح إلى الخطأ البسيط يجب إلا يخدع. فهو

---

(181) A. Seban, concl. sur CE 30 novembre 2001, *Kéchichian*, *LPA*, n° 28, 7 février 2002, p. 11.

(182) N. Poulet- Gibot Leclerc, «La faute lourde n'a pas disparu, elle ne disparaîtra pas», *LPA* n° 132, 3 juillet 2002, p. 16.

(183) CE Ass. 30 novembre 2001, *Kéchichian*, Rec. 587.

(184) CE 18 février 2002, *Groupe Norbert Detranssangle*, *RFDA* 2002, p. 754, obs. F. Moderne.

(185) CE 21 juin 2000, *Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, *DA* 2000, n° 242 obs. L. T.; *RDP* 2000, p. 1257, concl. L. Touvet.

يقوم غالباً على إشارة موجهة إلى المتعاملين مع الإدارة. إن تغيير المصطلح لا يترافق بالضرورة مع المقصود في النظام. كل شيء يحصل كما لو أن التخلي عن الاستناد إلى الخطأ الفادح كان المقصود منه جزئياً وضع نهاية للاتهام بالمحاباة الذي يرمي بثقله إزاء الإدارة، ولكن، على صعيد الممارسة، تتم المحافظة على الحلول التقليدية: «إن تعليق نعت الفادح بالخطأ ذي الطبيعة لـ أثر وصفي أكثر منه عملاني»[186]. لقد استطعنا أن نرى في هذا التغيّر مجرد رقصة دائرية للبطاقات: «ليس مؤكداً (. . .) أن هذا التوضيح عبر تقليص فئات الأخطاء يترافق بتحرير حقيقي لظرف الخطأ: لا شيء يثبت أن العبور من الخطأ الجلي وذي الخطورة الخاصة إلى الخطأ الفادح يظهر تخفيضاً في حد خطورة الخطأ المطلوب من قبل مجلس الدولة»[187]. وبما أن التطور هو في التعابير بصورة أساسية، فإن العبور من الخطأ الفادح إلى الخطأ البسيط لم يترجم نفسه بتعدد فرضيات ترتب المسؤولية. يقتضي أن نستخلص الاستنتاج المؤقت التالي: عندما لا يعود الخطأ خطأً فادحاً فإنه لا يصبح مع ذلك بسيطاً ولكنه يحتفظ بآثار نظامه القديم. وقد أشار السيد «Moreau» بمناسبة قرار تخلى عن الخطأ الفادح إلى الخطأ البسيط بما يلي: «يبدو أن مطلب الخطأ الفادح قد زال، ولكن من المناسب إبداء الحذر قبل استنتاج حصول تخفيض لدرجة خطورة الخطأ»[188].

إن هذه التقييمات المختلفة تتلاقى، ونعتقد أنه بالإمكان اختصارها على الشكل التالي: إن الخطأ الذي أصبح بسيطاً تحت ريشة القاضي بقي مع ذلك فادحاً أحياناً في ذهنه. وبالتالي، يمكننا الدفاع عن زوال الخطأ الفادح: من جهة أولى لأنه يصعب الدفاع عنه حالياً بالنظر إلى المراجعة الفعلية المضمونة بواسطة الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان[189] ومقتضيات الإنصاف؛

---

(186) H. Legal, concl. sur CE Ass. 10 avril 1992, *Époux V.*, Rec. 179.

(187) M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 136, 1980, p. 189.

(188) J. Moreau, obs. sous CE 29 novembre 1963, *Ecarot*, *AJDA* 1964, p. 189. M. Waline, note sous CE 22 juillet 1949, *Aubéry*, D. 1950, J. 24.

(189) يجب عدم إهمال دور اتفاقية توسيع آليات المسؤولية المستندة إلى الخطأ في فرنسا كما في المملكة المتحدة.

ومن جهة أخرى وبخاصة لأنه يعاني في الاضطلاع بوظيفة التأنيب المعنوي للعمل الإداري، مميزة عن الوظيفة التي يقوم بها الخطأ البسيط.

325 – خاتمة الفصل الثاني تلفتنا عدة دروس من الأبحاث حول الروابط بين الخطأ والتأنيب المعنوي.

أولاً، إن الخطأ «ذا الطبيعة لا» يوضع بصورة عامة بعيداً عن الدراسات الرئيسية حول الخطأ وكل شيء يجري كما لو أنه ينحصر في ترادفية دقيقة عن الدراسات الرئيسية ذلك أننا استطعنا التحقق من أن هذه الصيغة، تترجم كذلك ارتباك القاضي المدعو لاتخاذ قرار حول العمل الإداري.

ومن ثم إذا كان أمراً تافهاً العمل على ثابتة أفول الخطأ الفادح، فإن القرارات الصادرة خلال السنوات الأخيرة تترك انطباعاً أكثر عرضة للجدل. فمن جهة أولى، إن تراجع الخطأ الفادح المتوقع منذ مدة طويلة يبدو أنه يتحقق في أغلب القطاعات النزاعية؛ ومن جهة أخرى، لقد أعيد تأكيد مطلب الخطأ الفادح بقوة في مجال الرقابة والوصاية. يمكننا استنتاج أمثولتين. أولاً، ضرورة التقسيم الأكثر وضوحاً أيضاً للنشاطات الإدارية إلى فئتين: النشاطات الإدارية ونشاطات الرقابة. من ثم، علينا أن نقيم ثابتة الالتباس الذي يبدو أنه يسيء إلى الخطأ الفادح بطريقة ذاتية. فهو في آن معاً، خطوة ممنوحة للإدارة وحكم قيمي فيه الكثير من العتب صادر ضد الإدارة، مما لا شك فيه أن المؤشر هو الذي يقتضي أن يفرّق مرحلة مطلب الخطأ الفادح الذي يشكل حماية بالنسبة للإدارة ومطلب الاعتراف به غير الملائم لها. إن الخطأ الذي يعتبر بمثابة أداة لإضفاء الصفة الأخلاقية يجيب كالصدى على الاستنتاج الذي توصل إليه «Riprt» في دراسته حول المسؤولية: إن المسؤولية المدنية هي التنظيم القانوني والتقني للمسؤولية المعنوية[190].

(190) V. G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 3e éd., 1935.

خلاصة الباب الثاني

326 – إن الخطأ، أكثر من كونه تقصيراً في موجب صعب التحديد، هو على الأرجح نتيجة غير مباشرة لواقعة أخرى: عمل مخالف للقانون أو إدارة سيئة للمرافق. ذلك يبرر أن نجعل منه أرضية مميزة للتوصيف القانوني للوقائع. فهو في الغالب خطأ «موصوف» ليس في المعنى الوحيد للخطأ الفادح ولكن بقدر ما يُستتبع دوماً ينعت «الفادح» أو بمصطلح «ذي طبيعة له» وفيما يتعلق بصورة خاصة بالخطأ الفادح، فإن هذا الأخير لا ينجم عن ضرورة تخليص بعض النشاطات من التهديد بدعوى المسؤولية بسبب صعوبة المهمة الإدارية بقدر ما ينجم عن الرغبة تارة بعدم إجراء تقييم للعمل الإداري، وطوراً بتأنيب الخلل الوظيفي للمرافق بصورة قاسية. وفي هذه الحالة الأخيرة، يبدو هكذا الردع المعنوي والجزائي للخطأ بمثابة ظل ملقى على المفهوم الموضوعي للخطأ يجب تعميم هذا الطرح: إن الخطأ ليس فقط التصرف الذي يبتعد عن الشرعية وحسن الإدارة ولكنه كذلك موقف يستوجب اللوم أو يستحق التأنيب.

خلاصة القسم الأول

327 – ينجم عن التفاصيل السابقة أن الخطأ يسمح في آن واحد بالتأطير والتقييم في العمل الإداري والسلوك الداخلي في المرافق الإدارية. يوجد هنا الإثبات بأن الخطأ ينتشر في سمات أخرى غير سمات المسؤولية والتعويض، وأنه يؤدي وظائف أخرى خاصة بالحياة الإدارية.

328 – إن تحديد هوية الخطأ يقدم أولاً درساً للإدارة[1] فقد شرح مفوّض الحكومة «Chahid-Nouraii» في استنتاجه حول قضية «Bourgeois» من أجل تبرير التخلي عن الخطأ الفادح في النشاط الضريبي الذي لا يتضمن صعوبات خاصة، بأنه «ليس صحياً أن تتمكن إدارة بكاملها من الشعور بأنها مغطاة بالنسبة لمجموعة من العمليات، في قواعد تقادمية إلى حد أن تضمن لها شبه حصانة»[2]. على العكس، يسمح كشف الخطأ بتحفيز همة الموظفين في المستقبل[3] وبالتأكيد من أن الإدارة لا تتخلى عن يقظتها.

329 – بالإضافة إلى ذلك، يؤدي الخطأ وظيفة تنظيمية[4] يجب إلا يفسّر استعمال هذه العبارة باعتباره لجوءاً سهلاً إلى كلمة معاصرة تستعمل بطريقة

---

(1) V. Y. Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*. Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1972, p. 234 s; J. Chevallier, «L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur», *AJDA* 1972, p. 82.

(2) N. Chahid-Nouraï, cuncl. sur CE Sect. 27 juillet 1990, *Bourgeois*, *RFDA* 1990, p. 899.

(3) M. Hauriou, note sous CE 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, S. 1905,III, 113.

(4) V. J. Rivero, «Le Conseil d'État, cour régulatrice», *D.* 1954, chron., p. 28. M. Combarnous, «L'équité et le juge administratif». *Justices*, n° 9, 1998, p. 78.

تعسفية للإشارة إلى سلطة بوليسية تقليدية ولكن باعتباره «ما يضبط السلوك، وما يشيع الاعتدال، وما يؤدي إلى القانونية والانتظام»[5].

إن هذا التعريف يأخذ في الحسبان بدقة الوظيفة المسلكية للخطأ: تنظيم وتحديد العمل الإداري. إن التنظيم يحتوي في ذاته، مثل الخطأ، على فكرة المحافظة على توازن النظام وتأمين عمله الصحيح.

إذا كان قديراً حتى الآن مفيداً التحقيق حول تأثير الخطأ فقط في دائرة المؤسسة والعمل الإداري، إلا أن هذه المقاربة تركت المسألة مطروحة حول روابط الخطأ مع المسؤولية، وبصورة خاصة مع التعويض، التي ستنصب تفاصيلنا عليها الآن.

---

(5) Dictionnaire *Le Petit Robert*, article «régulation».

القسم الثاني
الخطأ والتعويض عن الضرر

330 – إن الاعتراف بخطأ الإدارة يقدم لضحايا الضرر الذي تسبه الإدارة «ركيزة» تسمح لهم بالمطالبة والحصول على التعويض عنه. وإن غرض القسم الحالي هو إظهار أن عقوبة خطأ الإدارة تؤدي، فيما يتعدى وظيفتها المسلكية، وظيفة الإعادة باعتبارها تؤسس لطلب التعويض. يتعلق الأمر بدراسة الصفة المدنية لخطأ الإدارة في المعنى الذي ذكره السيد «Chapus» «إن مسؤولية السلطة العامة هي بالفعل، من نفس طبيعة المسؤولية المدنية في القانون الخاص. وهي حتى مسؤولية مدنية»[1]. سنوضح هنا إذاً المكان الذي يحتله الخطأ في التعويض عن الضرر الذي تسببه الإدارة[2].

331 – مما لا شك فيه، أن دور الخطأ على هذه الأرضية، يظهر للوهلة الأولى مساعداً في مواجهة الدور المعترف به للضرر بصورة عامة. وهو شرط يتفحصه بصورة أولية قاضي المسؤولية. ولا يتردد كذلك بعض المؤلفين في جعل

---

(1) R. Chapus, *Droit administratif général*. Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001, t. I, n° 1408. V. antérieurement R. Bonnard, note sous CE 23 janvier 1931, *Dame Garcin*, S. 1931, III, 97.

(2) CE 8 mars 1950, *Sieur Salgues*, Rec. 149: «réparation du préjudice subi *à raison des fautes*».

الضرر حجر الزاوية للمسؤولية، معتبرين الخطأ بمثابة ملحق بالضرر وشرط تابع للمسؤولية[3]. وبالفعل لا يمكن أن تطرح مسألة التعويض خارج الضرر الحاصل. ومما لا شك فيه كذلك، أن الوظيفة التعويضية لم تعد موضوعاً للنقاش: لقد بات من المقرر حالياً الاهتمام بطريقة متصاعدة من مصير الضحايا الساعين وراء مدين بالتعويض. لهذه الأسباب المختلفة، يمكن أن تبدو فائدة الدراسة لوظيفة الخطأ التعويضية، ثانوية بالنسبة لدراسة الوظيفة التعويضية للمسؤولية. إن أغلب المؤلفين الذين ذهبوا إلى دراسة الأولى، وجدوا أنفسهم مدعوين للتدقيق في الثانية[4]. ويتبيّن مرة أخرى أيضاً بأنه من الصعب تمييز الخطأ عن المسؤولية. تمارس هذه الأخيرة أثراً جاذباً تشد إليها الخطأ الإداري لكي تمتصه. إن الاعتراف بهذه الصفة الثانوية للخطأ بالنسبة للمسؤولية والتعويض ليس أميناً مع ذلك لا للتاريخ ولا للقانون الوضعي.

332 – من الناحية التاريخية، اعترف القانون المدني دوماً بالدور الحاسم للخطأ في ترتب المسؤولية وانطلاقاً من ذلك بالتعويض: «لقد هيمن الخطأ طويلاً داخل نظامنا القانوني وكان من المؤكد أن ارتكاب خطأ من قبل شخص ما يبدو كافياً لتبرير العقوبات المتخذة ضده»[5]. إن الروابط بين خطأ الخاصة والتعويض هي قديمة جداً، فهي تعود للحقبة الرومانية، وقد تم تنظيمها في القانون المدني[6].

---

(3) C. Cornier, *Le préjudice en droit administratif français. Étude sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques*. Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 228, 2002.

(4) M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 136, 1980, p. 380; C. Guettier, « Faute civile et faute administrative», *RCA* juin 2003, p. 72.

(5) C. Radé, «Faute», *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF-Lamy, 2003, p. 709.

(6) Tarrible, *Discours devant le Corps législatif*, Fenet, t. XIII, p. 488.

333 – إن مثل هذا الرأي تم تكريسه في المادة 1382 من القانون المدني الذي أنشأ موجب التعويض عن الأضرار من قبل مرتكبي الخطأ بشكل «ينشأ معه موجب التعويض من الخطأ المرتكب في المسؤولية الجنائية»[7]. فمنذ قرنين، جعل المجلس الدستوري من التعويض عن الضرر الناجم عن خطأ مطلباً دستورياً[8] ولكي يختصر أحد مؤلفي القانون الخاص العلاقات بين الخطأ المدني والتعويض استخدام التحول الحداثقي: «يمكننا، في نظامنا الخاص بالمسؤولية، أن نقارن بدقة كبيرة الخطأ- الثابت أو المفترض- بشجرة مثمرة بثمار تعويضية (. . .). يجد قاضي المسؤولية نفسه في مواجهة قضية مزدوجة- مثل البستاني نفسه-، وهي تشذيب عناصر الضرر غير المباشرة وقياس أو تقييم التعويض»[9].

334 – في القانون الإداري، إن العلاقة بين الخطأ والتعويض أقل تنظيماً وأكثر حداثة. وبالفعل، تطور التعويض الممنوح من قبل الإدارة، خلال مدة طويلة، خارج إطار الخطأ، وكان يمنح تكرماً حسب رغبة السيد. وبصورة موازية، كان يمكن معاقبة التصرفات الخاطئة عن الطريق المسلكي دون أن تتيح بالضرورة مجالاً للتعويض. ومنذ تكريس الاعتراف بخطأ الإدارة في قرارات صدرت مع بداية القرن العشرين، كان ينطوي على التعويض كما في القانون المدني. إلا أن علاقة الخطأ بالتعويض أقرت حسب القواعد الخاصة بالقانون العام. وقد جاء قرار حديث لمجلس الدولة يذكّر بالاستقلال الذاتي لخطأ الإدارة بالنسبة لقواعد التعويض في القانون المدني، مستعيداً هكذا اجتهاد «Blanco» التقليدي: «إن طبيعة ومدى التعويضات المترتبة على هيئة عامة بسبب خطأ نسبت مسؤوليته إليها، لا يرتبطان بتقييم الضرر الذي تجريه السلطة

---

(7) G. Ripert, J. Boulanger, M. Planiol, *Traité de droit civil*, Paris, LGDJ, 1957, t. II, n° 769.

(8) CC 22 octobre 1982, Rec. Cons. const. 62 ; *D.* 1983, J. 189, note F. Luchaire. CC 9 novembre 1999, Rec. Cons. const. 116, spéc. considérant 70.

(9) P. Azard, note sous CA Montpellier, 9 décembre 1965, *Miletto et Cie d'assurances La Nationale c. Cahuzac. D.* 1967, J. 478.

القضائية في نزاع ليست طرفاً فيه ولا يمكن أن تكون كذلك، ويجب تحديدهما من قبل القاضي الإداري استناداً إلى القواعد الخاصة بمسؤولية أشخاص القانون العام المعنويين»[10].

335 – وظيفة الخطأ في إطلاق وتأدية التعويض. بما أن وجود رابط بين خطأ الإدارة وتعويض الضرر الناجم عن هذا الخطأ قد أقر صراحة من قبل الاجتهاد الإداري[11]، يبقي تحديد محتواه. ما هي تأثيرات الخطأ على التعويض والتعويض على الخطأ؟ كيف يندرج الخطأ في إطار التعويض وكيف يمكن إعمال هذا الأخير في غياب الخطأ؟ ولكي نحل هذه المسائل المختلفة، يمكننا القول إن الخطأ يؤدي شأنين متكاملين، متتابعين تاريخياً، في تعويض الضرر الذي تسببه الإدارة.

336 – يتدخل الخطأ أولاً في إطلاق التعويض، فهو بالفعل شرط للتعويض: وجوده مطلوب من أجل ترتب المسؤولية عن الخطأ. إلا أن هذا الشرط ليس مطلقاً كما تؤكد أنظمة المسؤولية دون خطأ. في هذه المرحلة، تقتضي الإشارة إلى التباين الكبير لأنظمة المسؤولية دون خطأ على الأقل في فرعيها الرئيسين: مسؤولية المخاطر والمسؤولية بسبب فقدان المساواة إزاء الأعباء العامة. إن الفروقات بين هذين النظامين عديدة ويجب الاحتياط من اللجوء بشكل منظم إلى صيغة «المسؤولية دون خطأ» التي تؤدي إلى محوها بصورة اصطناعية.

337 – إذا كان الخطأ شرطاً قليل الأهمية- وليس غير موجود- للمسؤولية دون خطأ، فهو لا يحكم وحده ترتب المسؤولية بسبب الخطأ. وبالفعل، إن ضرورة الإضافة على بينة الخطأ، بينة الضرر ورابطة السببية بين الفعل الخاطئ (أو غير الخاطئ في كل الأحوال) وبين الضرر ينتهي إلى برهان أن الفعل الخاطئ هو شرط غير كافٍ لإقرار التعويض.

---

(10) CE 22 mars 2000, *Secrétaire d'État à l'Outre-mer*, req. n° 188928. Pour une formulation analogue antérieure, v. CE 22 décembre 1957, *Ministre des Armées c. Cie New Hampshire*, Rec. 521. Souligné par nous.

(11) CE 22 mars 2000, *Secrétaire d'État à l'Outre-mer*, précité.

هذان الشرطان الأخريان هما أساسيان، لأنهما، على عكس خطأ الإدارة الذي ليس سوى شكل آخر عن ثوابت المسؤولية.

338 – من ثم يتدخل الخطأ بطريقة أكثر تعقيداً ونادراً ما تكون واضحة، في تأدية التعويض. يمكن إذاً طرح سؤالين.

339 – من جهة أولى، هل إن فاعل الخطأ هو الذي يعوّض عن الضرر الحاصل؟ نجيب على السؤال بأن الخطأ يلعب دوراً في تنسيب الضرر على مستوى الموجب في دين التعويض الذي ينطوي عليه. وبما أن المخطئ هو بالتأكيد المسؤول الأول، يلزم العمل الخاطئ فاعله في تعويض الضرر. إذاً يكون وجود الخطأ قابلاً لأن يفرض موجب التعويض على من ارتكبه. نجد هنا التطبيق المباشر للمبادئ الواردة في المواد 1382 وما يليها من القانون المدني. كما يؤخذ الخطأ في الحسبان، في المساهمة بدين التعويض إذا كان يوجد عدة أشخاص ملزمين بتعويض الضرر: إن الخطورة الخاصة بالأخطاء والدور النسبي لكل مشارك مخطئ تنشئ أساس مراجعة المتضرر ضد الملزمين المشتركين.

340 – ومن جهة أخرى، هل أن قيمة التعويض هي نتيجة لخطورة الخطأ المرتكب؟ إن القاضي المدعو لتقييم التعويض الملائم للضرر الحاصل، لا يمكن أن يكون غير معني بالكامل بخطورة الخطأ المرتكب. يقتضي في شتى الأحوال التصميم على إلا نجد في هذا المعنى إلا أمثلة متناثرة ومتناقضة متعلقة بفكرة القانون القديم القائلة إنه عندما يتم التعويض فإن الأخطاء هي التي يعفى عنها أكثر من الأضرار التي يتم التعويض عنها. فضلاً عن ذلك، وعلى صعيد تقني إن مبدأ التعويض الكامل ولواحقه، المصاغة في أشكال عدة - منع الإدارة من دفع مبلغ غير متوجب عليها، الإثراء غير المشروع، منع التبرعات- تقضي بحساب قيمة التعويض استناداً إلى الضرر الحاصل فقط، مع صرف النظر عن أي اعتبار مأخوذ من طبيعة أو درجة الخطأ المرتكب من قبل الإدارة.

341 – تصميم القسم. يجد خطأ الإدارة نفسه مرتبطاً بصورة مزدوجة بالتعويض عن الضرر الذي سببته الإدارة سواء في «إعماله» أو في «تنفيذه»[12]. ثمة في هذا التمييز مستوى عام ومستوى خاص: فمن جهة أولى، يطلق الخطأ التعويض، ومن جهة ثانية ينظم طرائقه العملية. فإن دراسة وظيفة الخطأ في «إعمال» التعويض (الباب الأول) يليها دراسة وظيفة الخطأ في تنفيذ التعويض (الباب الثاني).

(12) V. Pécresse, «La «mise en cause» d'une personne publique dans le contentieux indemnitaire», concl. sur CE Sect. 26 janvier 1996, *Caisse primaire d'assurance maladie du Havre*. *RFDA* 1996, p. 501.

الباب الأول
الخطأ وإعمال التعويض عن الضرر

342 – في الجانب الآخر للفوارق والتقييمات المختلفة، يكون الخطأ إذاً واقعة مضرة تلزم الإدارة بالتعويض[1]: «إن أول أدوار الخطأ هو فتح حق التعويض للضحية في مواجهة الخاطئ»[2]. يختلف هذا المفهوم عن القانون البريطاني حيث يجب أن يرتبط الخطأ بجرم مدني معروف. وإذا كان القانون البريطاني يميل إلى الضحية ويتحقق من أن حقاً كان غير معروف، فإن القانون الفرنسي يتبنى وجهة نظر فاعل الضرر ويدقق عبره الموقف الخاطئ للإدارة. يشرح السيد «Lévy» أنه في القانون البريطاني «يكون وجود الجرم هو الشرط المباشر للمسؤولية وليس وجود الخطأ. وبالفعل توجد جرائم لا يفترض ارتكابها أي خطأ، ومن جهة أخرى، إن ارتكاب خطأ لا يشكل في بعض الحالات جرماً»[3].

343 – في القانون الفرنسي، يفضل الخطأ على الجرم. ومن أجل وصف المكان الذي يحتله في بنية قانون المسؤولية، يجب بالإضافة إلى ذلك، تفضيل

---

(1) CE 3 novembre 1950, *Consorts Guidicelli*, Rec. 534.

(2) G. Durry, «Rapport de synthèse», in «La responsabilité pour faute. Actes du colloque de l'Université du Maine» du 17 janvier 2003, *RCA* 2003, p. 87.

(3) D. Lévy, *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents en Angleterre*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 5, 1957, p. 289.

عبارة «شرط» التقنية على عبارة «أساس» ذات الطابع الفلسفي: هذا التمييز كلاسيكي ولكن، كما سنذكر، ليس له أهمية الدلالة وحسب: فهو يمس كذلك صلب القانون. إن الخطأ الذي هو شرط المسؤولية، هو كذلك شرط التعويض- نتيجة المسؤولية-.

344 – في شتى الأحوال، كان لوجود فرضيات المسؤولية دون خطأ أثر في تعديل المعطى في القانون الإداري. وقد استطاع أحد المؤلفين أن يذكر، في هذا الموضوع، أن الخطأ المدني والخطأ الإداري سلكا طريقاً متعارضاً: «في القانون المدني، تم الانطلاق من نظام قائم بشكل شبه حصري على الخطأ للوصول (. . .) إلى نظام يترك مكاناً متزايداً للمسؤولية دون خطأ. أما في القانون العام، فعلى العكس، احتاج الفقه وقتاً ليتأقلم مع فكرة المسؤولية الناجمة عن خطأ الإدارة، وقد حاول في البدء أن يجد لهذه المسؤولية أسساً أخرى غير الخطأ [ولكن] من المؤكد أن الخطأ لا يزال الأساس في القانون العام، الخاص بمسؤولية السلطة العامة»[4]. ثمة مؤشر إلى أن المسؤولية دون خطأ في القانون الخاص والمسؤولية دون خطأ في القانون الإداري تخضعان لمقتضيات متميّزة وتحدهما دوائر مختلفة. ومع ذلك، ثمة كذلك مظهر مشترك يقضي بأن الخطأ لا ينشئ دوماً الحق في التعويض، وعلينا أن نفكر في الوقت نفسه بأن الخطأ ليس شرطاً مطلقاً للمسؤولية بالقدر الذي يمكن أن يستبدل فيه بواقعة غير خاطئة. وفي هذا الشكل، إن المسؤولية هي دوماً مسؤولية عن واقعة- واقعة خاطئة أو غير خاطئة- الأمر الذي يترجمه «امتصاص خطأ الإدارة عبر واقعة الإدارة»[5].

345 – إن الخطأ لا ينشئ كذلك وحده الحق في التعويض ولكن يجب، أولاً، أن يترافق مع وجود الضرر الذي من دونه لا يمكن قبول أي طلب

---

(4) D. Lochak, «Réflexions sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative» in *Le droit administratif en mutation*, Paris, CURAP-PUF, 1993, p. 276. V. aussi, G. Darcy, *La responsabilité de l'administration*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1996, p. 66.

(5) C. Emeri, *De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 66, 1966, p. 167.

للتعويض. يجب كذلك أن توحّد رابطة السببية بين الخطأ والضرر. ويقتضي كذلك دراسة علاقات الخطأ مع الضرر من جهة ورابطة السببية من جهة أخرى.

346 – تصميم الباب. إذا كان خطأ الإدارة عنصراً لإطلاق التعويض، إلا أنه لا يمكن أن يكون كذلك إلا في شكل محدود. سنبيّن على التوالي أن الخطأ هو شرط للتعويض (الفصل الأول) قبل عرض حدود هذا التقديم (الفصل الثاني).

الفصل الأول
الخطأ باعتباره شرطاً للتعويض

347 – «الشرط» و«التعويض». إننا نجد العديد من الظواهر التي تمثل الخطأ بمثابة «شرط» «للتعويض» بريشة مؤلفين القانون الخاص كما في القانون العام. مع ذلك، من المألوف كذلك أن نقرأ أحياناً عند المؤلفين أنفسهم، أن الخطأ هو «أساس» «المسؤولية». يمكن أن يظهر أن هاتين الصيغتين لا فرق بينهما إلا في التعبير. إلا أنه يقتضي الأخذ بهذا الأمر الثابت البسيط وهو أن الأساس ليس الشرط وأن المسؤولية ليست التعويض. علينا إيضاح هذا الفارق المزدوج. أولاً، كيف نوفق بين دور الشرط وبين أساس المسؤولية، المنسوبين كليهما بسهولة إلى الخطأ؟ ومن ثم، إذا قبلنا بأن الخطأ هو شرط، فهل هو شرط المسؤولية، والتعويض أم للاثنين معاً؟ هل ثمة من جهة أخرى فرق يمكن إدراكه بين هاتين الصيغتين أو أن التعويض ليس سوى مسألة طارئة على المسؤولية؟ أخيراً، إن المسألة معقدة حالياً بفعل تطور أنظمة التعويض التشريعية التي تتقدم بشكل موازٍ لأنظمة المسؤولية ولكنها تتميز عنها في فلسفتها وفي آلياتها. من المهم البحث عن المكان الذي يمكن أن يجده فيها الخطأ، المستبعد أولياً من مثل هذه الأنظمة.

348 – تصميم الفصل. يقتضي من أجل ذلك، التدقيق في شرط «المسؤولية» المعترف بها في خطأ الإدارة (الفرع الأول) قبل أن نبيّن بأن الخطأ هو بنفس القدر شرط «للتعويض» (الفرع الثاني). ويبقي علينا أن ندرس مسألة تشابك الخطأ مع أنظمة «التعويض» (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الخطأ ونظامه كشرط للمسؤولية

349 – إن النقاش حول النظام- شرط أو أساس- الذي يحتله الخطأ إزاء المسؤولية غريب تماماً عن القانون البريطاني[1]. وبالفعل، يحافظ الاجتهاد في المملكة المتحدة على استقلال تام بين الخطأ والمسؤولية[2]. بالإضافة إلى ذلك، لقد رأينا أن الخطأ لا يتدخل إلا كشرط غير مباشر جداً لإعمال «خطأ»، أي في حال التعدي على حق محمي محدد.

أما في فرنسا، فقد كان هذا النقاش غرضاً للعديد من التأملات الفقهية. تعتبر غالبية المؤلفين حالياً أنه من المقرر أن الخطأ هو بمثابة شرط للمسؤولية أكثر من كونه أساساً لها. لكن مما لا شك فيه أننا لم نستخلص جميع النتائج التي ترتبط بالنظام الشرطي للخطأ، وبصورة خاصة الالتزام الانتقائي والحصري بالضرورة الذي يحمله.

إن تقديم خطأ الإدارة على أنه شرط للمسؤولية (الفقرة الأولى) لا يعفينا إذاً من تفحص نتائج هذا النظام (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الاعتراف بنظام «الشرط» في خطأ الإدارة

350 – هل الخطأ هو شرط أم أساس للمسؤولية؟ ورغم أن هذا التمييز لم يكن غرضاً لأنه دراسة مفصلة، فقد أقر باكراً جداً من قبل الفقه في تعابير

---

(1) C. Harlow, M. Distel, «Légalité, illégalité et responsabilité de la puissance publique en Angleterre», *EDCE* 1977-1978, p. 337.

(2) Chambre des Lords, *Bradford Corporation v. Pickles* (1895); *Crofter Hand Woven Harris Tweed v. Veitc* (1942).

متقاربة. فمنذ 1896[3] ميّز «Hauriou» بين «سبب» موجب التعويض- التأمين التعاضدي الذي تديره الدولة ضد الحوادث الإدارية- وبين «شرط» تحقق الموجب- الخطأ أو الغلط الإداري. وهو يعتبر أن «الخطأ أو الغلط الإداري لا يمكن أن يكونا سبباً لموجب التعويض»[4]. بواسطة هذا البرهان كان «Hauriou» أول من حسم مسألة ستثير نقاشاً حاداً جداً في النصف الثاني من القرن العشرين. لقد طرح بالفعل الفارق بين «أساس» النظام- شرح عام لهذا الأخير- و«شروطه» التقنية لإلزام الإدارة.

351 – على الرغم من هذه المساهمة الفقهية الهامة جداً، ازدهرت الفكرة في الفقه وفي القرارات العدلية على أساس أن الخطأ كان تارة شرطاً وطوراً أساساً للمسؤولية وأحياناً الاثنين معاً.

نجد في أصل هذا التشتت للمؤلفين والقضاة سبباً تاريخياً بسيطاً: لقد تم بناء القوانين المدنية والإدارية الخاصة بالمسؤولية حول فكرة الخطأ المهيمنة، جاعلة من ضرورة معرفة ما إذا كان الخطأ شرطاً أو أساساً للمسؤولية أمراً ثانوياً. فقد استهلك الخطأ كل شيء بما فيه التمييز بين الأساس والشرط[5]. كانت التعابير مستعملة بطريقة غير مبالية إلى أن ظهرت هذه المسألة، بين الحربين، بفعل تراجع الخطأ وتطور فرضيات المسؤولية دون خطأ. إنه في شكل من الأشكال، الأفول الظاهر للخطأ الذي جعل التأمل حول نظامه ضرورياً.

352 – لقد أدركنا عندها أنه تم المزج بين مسألتين تتعلقان في اعتبارات مختلفة جداً. إن الأساس، وهو قضية فلسفية، امتزج مع الشرط وهو تقنية

---

(3) M. Hauriou, «Les actions en indemnité contre l'État pour les préjudices causés dans l'administration publique», *RDP* 1896, p. 53 s.

(4) *Ibid*, p. 53.

(5) V. L. Trotabas, «La responsabilité de l'État en droit interne», *RDP* 1932, p. 679; G. Berlia, «Essai sur les fondements de la responsabilité civile en droit public français», *RDP* 1951, p. 688; P. amselek, «La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative» in *Mélanges Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, p. 255.

قانونية. كان «Waline» أول من أشار إلى مثل هذا المزج[6]. وفيما بعد، أقام «Eisenmann» تمييزاً بين الأساس «المباشر»، وهو سبب يبرر المسؤولية والذي لا يمكن أن يكون سوى مبدأ أو فكرة والأساس «غير المباشر» الذي يجمع كل الشروط الخاصة بتعيين المسؤول[7]. في الحالة الأولى، إن التبرير النظري للتعويض وحده الذي يهم: نبحث لماذا تكون الإدارة مسؤولة في حال الخطأ. في الحالة الثانية، نبحث عن تفسير سببي: لأنه إذا كان ثمة خطأ أو خطر يوجد تعويض. يعتبر «Eisenmann»[8]، أن مسؤولية الأشخاص العامين لا يمكن أن تكون مسؤولية أبداً بسبب الخطأ بما أن هؤلاء الأشخاص لا يتحملون إلا الأخطاء المرتكبة من قبل الموظفين. لا يمكن أن يتعلق الأمر حسب رأيه إلا بالمسؤولية عن فعل الغير[9]، بما أن الإدارة لا يمكن أن ترتكب الأخطاء. إن الخطأ الذي يرتب المسؤولية على السلطة العامة ليس خطأ الشخص المعنوي الذي هو المرفق ولكنه فعل الموظف الذي تتحمل الإدارة مسؤوليته.

وفيما بعد، إن السيد «Bénoit» الذي لم يميّز بين الفكرتين في أطروحته[10]، طرح القضية في مقال مدوٍّ[11]، معتبراً أن شروط المسؤولية تنحصر في قضية تقنية قانونية في حين أن الأساس هو التفسير لها. وقد حدّد السيد «Moreau» هذا التعليل في أطروحته مقدراً أن المزج ينجم عن «الالتباس المرتبط بفكرة الخطأ»[12] الذي يعتبر بالتناوب، بمثابة شرط أو أساس.

---

(6) M. Waline, *Manuel élémentaire de droit administratif*, Paris, Sirey, 4e éd., 1946, p. 496.

(7) C. Eisenmann, «Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes (collectivités) publiques», *JCP* 1949,I,751.

(8) *Ibid.*

(9) V. P. Delvolvé, «La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif» in *Mélanges Gabriel Marty*, Toulouse, Ed. Univ. Se. Soc. Toulouse, 1978, p. 409.

(10) F.-P. Bénoit, *La responsabilité de la puissance publique du fait de la police administrative*, Thèse Paris, Sirey, 1946.

(11) F.-P. Bénoit, «Le régime et le fondement de la responsabilité publique», *JCP* 1954, I, 1178. *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, p. 686.

(12) J. Moreau, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, 1957, p. 19.

وهكذا، تتفق أغلبية المؤلفين على عدم النظر إلى الخطأ كأساس للمسؤولية[13]. وإذا كان السيدان «Vedel» و«Delvolvé» يختصران علاقات الخطأ والمسؤولية معتبرين«تارة أن المسؤولية» تقوم على الخطأ، وطوراً تنطوي على «أساس» مختلف للخطأ»[14]، فذلك لكي يشيرا للتو أن الأسس الثقافية والفلسفية للمسؤولية يجب التفتيش عنها في مكان آخر.

353 – من المؤكد أن العديد من قرارات مجلس الدولة تستعمل بصراحة عبارة الأساس: «بما أن الضرر (. . .) لا يمكن بالتالي، أن يرتب مسؤولية الدولة الفرنسية على «أساس» خطأ المرفق العام»[15]؛ أو أيضاً، لا يجوز البحث عن مسؤولية الدولة على «أساس» «الخطأ»[16]. وفضلاً عن ذلك، إن لوائح مجموعة «Lebon» التي نعرف الدور الذي يلعبه مجلس الدولة في إعدادها تستند هي نفسها إلى أساس المسؤولية الذي يشكله الخطأ. فهي توزع بالتالي تحت عنوان «أساس المسؤولية» دراسة متتالية للمسؤولية دون خطأ وللمسؤولية القائمة على الخطأ. تقتضي الإشارة إلى أن القاضي الإداري يرى كذلك «أساساً» في المخاطر[17]، أو في مبدأ المساواة بين المواطنين إزاء الأعباء العامة[18]. إلا أننا يمكننا أن نرى على الأرجح في ذهن القاضي، أن هذه الصيغ الخاصة «بالأساس» يمكن استبدالها بصورة أفضل، بعبارة «على أرضية خطأ المرفق العام» بمقدار ما يبدو هنا وجود مؤشر لمعيار تقني أكثر منه قاعدة فلسفية.

---

(13) V. cependant J. Puisoye, «Le principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement direct de la responsabilité de la puissance publique», *AJDA* 1964, p. 140; J. Moreau, *La responsabilité administrative*, Paris, PUF, coll. Que sais-je?, 3e éd., 1996, p. 83.

(14) G. Vedel, P. Delvolvé, *Droit administratif*, Paris, PUF, coll. Thémis, 12e éd., 1992, p.580.

(15) CE Sect. 13 juillet 1979, *SA Coparex*, Rec. 320.

(16) CE 11 mars 1987, *Weisbach*, Rec. 93. C. Lasry, G.-H. George, «Responsabilité de la puissance publique», *Rép. de droit public et de droit administratif*, n° 182.

(17) CE 16 juin 1997, *Soc. arboricole et fruitière de. l'Agenais*, Rec. 238.

(18) CE 29 juin 1973, *Hutinet*, Rec. tab. 977.

354 – هذا يعني أن الشروط التقنية للمسؤولية يجب أن تنفصل عن مبرراتها الفلسفية. وبالفعل، إن الشرط ليس سوى عنصر تقنية قانونية لنظام المسؤولية. ويشرح مفوّض الحكومة «Gazier» في إثارته للحل الذي اقترحه على زملائه، في قضية مضى عليها أكثر من خمسين سنة: «هنا كما في مجالات كثيرة أخرى، ليس الخطأ سوى أساس مصطنع جداً للمسؤولية الإدارية، أداة سهلة للتقنية القانونية، لكنها تترجم بشكل سيئ حقيقة الأشياء»[19]. ومن أجل حل هذه الصعوبة، وضع البعض صيغاً بديلة. فالسيد «Bénoit» يتحدث مثلاً عن مسؤولية «يبررها الخطأ»، بينما يثير السيد «Moreau» من جهته المسؤولية «على أساس الخطأ»[20]، ويعتبر أنه «من الأفضل الحديث عن مسؤولية» «مشروطة بالخطأ[21]». ومما لا شك فيه أننا نستطيع كذلك أن نستبدل عبارة الشرط بعبارة «الواقعة المولدة للتعويض»، أي الواقعة التي يكون أثرها القانوني إنشاء موجب التعويض.

355 – وعلى العكس، لا يمكن البحث عن أساس المسؤولية إلا بعد التحديد المسبق للنظام وبالتالي شروط هذه الأخير: «وبالفعل نرتكب خطأ بارزاً إذا ادعينا حسم قضية أساس المسؤولية قبل التعرف المسبق على نظامها إذ يعني ذلك تفسير شيء ما قبل معرفة الشيء الذي يقتضي التفسير»[22]. وفي شتى الأحوال، يمثل البحث عن الأساس فائدة نظرية بصورة أساسية، تجد حدودها في دراسة للقانون الوضعي[23]. إذا إنها في شكل من الأشكال، مفتاح التفسير الفلسفي لنظام المسؤولية. وإن الذهاب بحثاً عنه يعني البحث عن نسبة الضرر وتحميل المسؤولية. ولن نستطيع إيجادها في القانون نفسه وإنما في اعتبارات أبعد

---

(19) F. Gazier. concl. sur *CE* 30 juillet 1949, *Thibeau*, p. 111.

(20) J. Moreau, *La responsabilité administrative*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 3e éd., 1996, p. 82.

(21) J. Moreau, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 7, 1957, p. 123.

(22) F.-P. Bénoit, «Le régime et le fondement du la responsabilité publique», *JCP* 1954, I, 1178.

(23) R. Chapus, *op. cit*, p. 343.

من القانون: يجب الذهاب إلى ما بعد قواعد القانون الوضعي من أجل اكتشاف المعطيات المعنوية.

356 - تقضي أولى هذه القواعد المعنوية بأن كل شخص يجب أن يتحمل نتيجة أخطائه. وقد وجدت ترجمتها في القانون المدني الذي ينص في المادة 1382 منه بأن «كل شخص يسبب ضرراً للآخر يلزم من قام بذلك بالتعويض عنه». لا تترك هذه الصيغة مجالاً لأي شك: فالخطأ ليس سوى وسيلة نقل وليس أبداً أساساً للتعويض. ومما لا شك فيه، أن الخطأ باعتباره ذنباً في الأصل فهو يشكل قاعدة معنوية للتعويض.

ومع ذلك، يقتضي إذاً البحث عن أساس المسؤولية في موجب التعويض- وفي هذا الموجب فقط-. من جهة أخرى، يجيب موجب التعويض على التعريف نفسه للمسؤولية[24]. إن المسؤولية الناجمة عن الخطأ هي المسؤولية في التعويض عن الأضرار التي سبّبها الخطأ. وعندما يتم إثبات الخطأ وشرط أن تتحقق سائر شروط التعويض، لا يجد الخطأ من التعويض ولكنه على العكس، يفرض التعويض. توجد هنا قاعدة واضحة جداً لا يفوت المجلس الدستوري التذكير بها: «إن تأكيد القدرة على التصرف بمسؤولية يحقق المطلب الدستوري الذي تطرحه المادة 4 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 التي يستنتج منها أن أي عمل يصدر عن شخص ويسبب ضرراً للآخر، يلزم الشخص الذي حصل ذلك بخطأه أن يعوّض عنه»[25]. مع ذلك هل علينا أن نستنتج من هذا النص أن محتوى المادة 1382 من القانون المدني يمكن نقله إلى قانون المسؤولية الإدارية عبر اكتسابه القيمة الدستورية نفسها؟ إذا لم يكن الجواب ظاهراً بوضوح، من المؤكد على الأقل أن موجب التعويض في حالة خطأ الإدارة لا يمكن إسقاطه إلا في حالات محددة بدقة: عدم وجود الضرر، عدم وجود الصلة السببية أو وضعية الضحية.

---

(24) D. Pouyaud, *La responsabilité administrative*, Paris, Doc. Fr., coll. Documents d'études, page de garde.

(25) CC 9 novembre 1999, *Loi relative au Pacte civil de solidarité*, Rec. Cons. const. 116; *JCP* 2000, I, 280, obs. G. Viney.

إن دور الخطأ في إطلاق التعويض هو أكثر أهمية حالياً بما أنه يغطي تنوعاً كبيراً من الأوضاع التي تشكل قدراً من الفرضيات القابلة لترتيب المسؤولية الإدارية: غياب الإشراف، الجمود، الامتناع، الإهمال، الإغفال، التأخير، عدم الوفاء بالوعد، التخلي، مخالفة القواعد، التقصير، الواقعة المادية، الخلل الوظيفي غير العادي[26]، . . . إذاً، بات خطأ الإدارة فكرة وظيفية، وأداة للسياسة الاجتهادية تسمح بتطوير فرضيات المسؤولية الإدارة. يضاف إلى ذلك كون شرط الخطأ قد تم تلطيفه عبر حركة تحجيم مزدوجة لفرضيات الخطأ الفادح وتطوير فرضيات قرائن الخطأ.

357 – تقتضي الإشارة هنا إلى أن الفقه حدد أسساً مشتركة أخرى للمسؤولية المستندة إلى الخطأ والمسؤولية دون خطأ. يستند البعض إلى المساواة إزاء الأعباء العامة[27] أو التلازم بين الميزات والأعباء[28]. في حين يستند آخرون إلى الضمان أو الأمن[29] أو أيضاً الإنصاف[30]. وفي شتى الأحوال، إن أياً من هذه الاعتبارات لا يكفي وحده لتفسير مجمل المسؤولية الإدارية، كما يسمح بذلك، على العكس، موجب التعويض[31].

358 – سيتم الاعتراض دون شك، أنه ليس ثمة حصرية في جعل الخطأ

---

(26) R. Odent, *Contentieux administratif*, Paris, Les Cours de droit, 1979-1980, fasc. IV, p. 1375 s.; C. Guettier, «Irresponsabilité (régimes législatifs, réglementaires et jurisprudentiels)», *Rép. Resp. puiss. publ.*, Dalloz, n° 27.

(27) P. Duez, *op. cit., p.* 185; G. Teissier, «La responsabilité de la puissance publique», *Rép. Béquet*, 1906, t. 23, n° 2; P. Tirard, *De la responsabilité de la puissance publique. Essai d'une théorie générale*. Th. Paris, 1906, p. 138.

(28) C. Eisenmann, *art. préc* ; R. Chapus, *op. cit.*, p. 320.

(29) J. Luchet, *L'arrêt Blanco*, Th. Nancy, 1938, p. 86; C. Blaevoët, «De l'inadaptation des théories de la faute et du risque comme fondements de la responsabilité des collectivités en droit public», *JCP* 1958, I, 1406; G. Cornu, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Paris, Matot-Braine, 1951, p. 249.

(30) J. Romieu, concl. sur CE 21 juin 1895, *Cames*, Rec. 513; S. 1897, III, 33, note M. Hauriou.

(31) S. DaëL, concl. sur CE 9 avril 1993, *Bianchi*, Rec. 131.

شرطاً وأساساً للمسؤولية في آن واحد. لقد فصّلت السيدة «Llorens-Fraysse» وجهة النظر هذه في أطروحتها: «إن الخطأ المنتصر على أرضية شروط المسؤولية، يفقد إذاً معركة أساسه. علينا الاعتراف أن هذه التفسيرات، مهما كانت ثمينة، لا تبدو لنا مقنعة بالكامل. وبالفعل، لماذا لا نقر أن الخطأ هو في آن معاً الشرط والأساس للمسؤولية الإدارية الناجمة عن الخطأ؟ لماذا لا نوافق على أنه إذا كانت المسؤولية الإدارية مترتبة على قاعدة الخطأ فذلك ببساطة كلية لأنها يجب أن تؤدي بعض الموجبات، التي يؤدي عدم احترامها إلى ارتكاب الخطأ، وأن هذا الخطأ بالتحديد هو الذي يؤسس للمسؤولية؟»[32]. وهكذا لا يعود يوجد عدم ملاءمة بين الأساس والشرط بشكل يمكن أن يرتبط الخطأ في كلٍّ من هاتين الفكرتين.

359 – علينا الاعتراف أن وجهة النظر هذه مقنعة بشكل خاص. وهي تدفعنا في هذه المرحلة من التحليل إلى أن نسأل أنفسنا بدقة أكبر أيضاً حول الأرضية التي تمسكنا بها حتى الآن: أرضية الخطأ باعتباره «شرطاً» لكي نضمن ملاءمته. يمكننا أن نتساءل تحديداً ما إذا كان شرط خطأ الإدارة نفسه لا يمكن تحويله إلى شروط أخرى. وبالفعل، نحن نعلم أن الخطأ هو تجميع لعدة تصرفات مختلفة: مخالفة القواعد الإدارة السيئة... إلا يمكن حينئذ تقليص شرط الخطأ إلى مكوناته الداخلية؟ فعلى سبيل المثال، ما أن نقر أن كل مخالفة للقواعد هي خطأ قابل لترتيب مسؤولية الإدارة، إلا نستطيع التأكيد بصورة مباشرة أكثر على أنه في حالة الخطأ الناجم عن مخالفة القواعد، يمكن أن تكون هذه الأخيرة بصورة مباشرة شرطاً للمسؤولية؟ وبالفعل، لماذا اقتباس الوسيلة غير المباشرة للخطأ في حين أن كل مخالفة للقواعد هي في الواقع، شرط للمسؤولية؟ من جهة أخرى، نجد قضايا لا يلزم القاضي نفسه فيها في الاعتراف بخطأ مفضلاً الاستنتاج مباشرة من الاعتراف بمخالفة القواعد، بترتب مسؤولية الإدارة[33].

---

(32) F. Llorens-Fraysse, «Le poids de la faute dans la responsabilité administrative», *Droits*, n° 5, 1987, p.69.

(33) CE 27 janvier 1967, *Soc. Frega et sieur Musso*, *AJDA* 1967, n° 59, p. 239.

360 – من الناحية التقليدية، وبشكل خاص في القانون البريطاني، لقد تزايدت مؤخراً أهمية الخطأ باعتباره شرطاً للمسؤولية في المملكة المتحدة. ففي حال مخالفة الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان نصت شرعة حقوق الإنسان «Human Rights Act» لعام 1998 أن غالبية الجرائم المدنية التي تعطي الحق في التعويض تترافق مع إثبات الخطأ بمعنى الإهمال أو الخلل الوظيفي. فقد حدد رئيس المحكمة العليا أن الخطأ يصبح في هذه الحال، الصفة المناسبة لإقرار الحق في التعويض. يمكننا الاعتقاد أن مثل هذا التطور سيمنح الخطأ دوراً منتظماً أكثر باعتباره شرطاً مباشراً للتعويض كما هي الحال في فرنسا.

نستنتج من التفاصيل السابقة، أن الاعتراف بنظام «الشرط» بالنسبة للخطأ لا يمر دون نقاش وعلينا أن نكمل دراستنا بدراسة النتائج التي ترتبط بتقديم خطأ الإدارة باعتباره شرطاً للمسؤولية.

الفقرة الثانية

نتائج نظام «الشرط» بالنسبة لخطأ الإدارة

تحمل هذه المادة دروساً إزاء الإدارة تارة (أ) والمستدعي تارة أخرى (ب).

أ – النتائج بالنسبة للإدارة

إن جعل الخطأ شرطاً للمسؤولية يؤدي إلى أن نجعل منه أداة لحصر المسؤولية. فعندما يكون الخطأ «شرطاً» للتعويض، سيؤدي ذلك بالفعل إلى استتباع ترتب المسؤولية أي إلى عدم جعلها آلية.

إن تقليص الأضرار التي يتم التعويض عنها، الذي يتضمنه الإصرار على الخطأ، تترجم بالنسبة للإدارة، في حماية مزدوجة: حماية أموال الدولة من جهة (1)، وحماية الموظفين العامين من جهة أخرى (2).

1- حماية الأموال العامة

361 – إذا كان الاعتراف بالخطأ يقدم للضحايا فرصة التعويض عن الضرر اللاحق بهم بسبب النشاط العام، فإن الإصرار عليه هو قبل كل شيء أداة انتقاء للتعويضات الممنوحة. إن القانون الإداري، في طلبه من الضحية إثبات خطأ الإدارة منح نفسه مصفاة لطلبات التعويض. يظهر الخطأ بمثابة حاجز حامٍ موضوع بين الإدارة المذنبة والضحية التي تعرضت للضرر. إن الأثر الرئيسي لذلك هو عدم إثقال المالية العامة بالديون، وهو «قاعدة أساسية في قانون المسؤولية الإدارية- الذي من الصعب أحياناً أن يكون متوافقاً مع رغبة التعويض الكامل للضحية- ولكنه يبقى أحد مفاتيح تفسير الاجتهاد، إلا وهو هم القاضي الإداري الدائم في مراعاة المالية العامة»[34]. وبالفعل يتفق الفقه الجامعي ومفوضو الحكومة على الاعتراف بأهمية هذا الاعتبار المالي في قانون المسؤولية المستندة إلى الخطأ[35]. وحتى إذا لم تكن تقتضي المغالاة في ذلك[36]، يمكننا هكذا أن نجد حالات يأخذ فيها القاضي بصراحة، في الحسبان، الموارد المالية المحدودة للسلطة العامة، في تحديد الخطأ[37].

362 – إن الإصرار على إثبات خطأ الإدارة الفادح[38]، يؤدي إلى إدخال

---

(34) J. Moreau, *La responsabilité administrative*, Paris, PUF, coll. Que sais-je?, 3e éd., 1996, p. 116. Antérieurement, v. M. Hauriou, noie sous CE 29 mai et 11 décembre 1903, *Le Berre* et *Villenave*, S. 1904,III, 125.

(35) V. notamment J.-C. Hélin, *Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité*, Th. Nantes, 1969, p. 63; C. Bréchon-Moulènes, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 112, 1974, p. 181 s.

(36) CE 25 septembre 1970, *Tesson*, Rec. 540 ; CE 19 novembre 1975, *Ramonville*, Rec. 578.

(37) CE 1er mars 1974, *Mourat*, Rec. 161; CE 25 octobre 1985, *Poinsignon*, req. n° 39288; CE 16 juin 1989, *Association «le Ski Alpin Murois»*, Rec. 141. Sur cette question, v. aussi L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Economica, 1978, p. 49 s.

(38) CE 1er juillet 1927, *Demoreuil*. S. 1927,III, 105 note M. Hauriou.

انتقاء أكثر صرامة أيضاً إلى طلبات التعويض[39]. وكما ذكرنا سابقاً، إذا كان الخطأ الفادح، خلال مدة طويلة، وسيلة لحصر مسؤولية السلطة العامة، فقد أصبح حالياً وسيلة لحصر مجال تطبيق المسؤولية. إن الحماية الأكثر فعالية للإدارة تمكن هكذا في تدرج الأخطاء الذي يضع شروطاً أقسى لترتب مسؤولية بعض المرافق. وبالفعل، يقيم القانون الإداري تفريقاً بين الأخطاء، وانطلاقاً من ذلك، بين شروط ترتب المسؤولية. في القانون المدني، على العكس لا تتأثر الجرمية بخطورة الخطأ. إن الخطأ في القانون المدني، ولو كان طفيفاً، يرتب المسؤولية. هكذا كان يعلّم «Domat» أن الأخطاء كافة «مهما كانت طفيفة يجب التعويض عنها من قبل مرتكبها»[40].

363 – مما لا شك فيه، يقتضي التذكير بأن دور انتقاء طلبات التعويض يؤمنه أولاً، الضرر وهو «الشرط» الآخر للتعويض. فدون ضرر، لا تعويض إطلاقاً. تتحقق هذه القاعدة بالإضافة إلى ذلك، في فرضيات المسؤولية دون خطأ حيث يعطي القاضي أهمية أكبر للضرر. سنعود إلى المكانة الخاصة التي يحتلها الضرر في القانون الإداري فيما يتعلق بالتعويض لنبيّن أن الأمر يتعلق بالشرط الأول الذي يدققه القاضي والذي يحكم كل الشروط الأخرى. يمكننا على الأقل، الاقتصار هنا على الإشادة إلى أنه عندما يتوفر شرطا الضرر والعلاقة السببية، تؤدي ضرورة إثبات الخطأ إلى تقليص إمكانية التعويض وإلى حماية الأموال العامة وكذلك الموظفين العامين.

2- حماية الموظفين العامين

364 – لقد تم تصور خطأ المرفق، من الأساس، باعتباره حماية للموظف العام. كان المقصود حصر المسؤولية الشخصية للموظفين. فكما بيّنا سابقاً،

---

(39) Du même avis, C. Guettier, «Irresponsabilité (régimes législatifs, réglementaires et jurisprudentiels)» in *Rép. Resp. puiss. publ.*, Dalloz, n° 26.

(40) Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*. Livre H, Tome VIII Section IV, § I. V. aussi, B. De Greuille, *Rapport au Tribunat*, Locré, t. XIII, p. 57.

بالإضافة إلى ضمانة الموظفين التي أقامتها المادة 75 من دستور السنة الثامنة[41]، وبعد التنصل من مرسوم 19 أيلول/سبتمبر 1870، جاء نظام خطأ المرفق الذي أدى الوظيفة نفسها: وظيفة تقديم الحماية لموظفي الإدارة. وبصورة معاكسة، لا يمكن إنكار أنه «لو كان يمكن للإدارة الإعلان أن الموظفين العامين مسؤولون مالياً عن جميع الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرتكبة من قبلهم في ممارسة وظائفهم، لا يعود الموظفون العامون يعملون شيئاً خشية من أن يؤدي ذلك إلى دمارهم»[42].

ب- النتائج بالنسبة للمستدعي

365 – إن نظام الشرط المعترف به بالنسبة للخطأ يتضمن بالنسبة للمستدعي ضرورة إثبات الخطأ الذي يدعيه (1) ما عدا في بعض الفرضيات حيث يكون الخطأ مفترضاً (2).

1- ضرورة إثبات الخطأ

366 – إن إثبات الخطأ هو القاعدة في قانون المسؤولية: ليس نادراً رد المراجعة من قبل القاضي لعدم كفاية الدليل[43]. فهذا النظام، الذي سنعود إليه، يعرّض إذاً المستدعي لصعوبة الإتيان بالإثبات على الخطأ. وهكذا، إن الاهتمام برفع العقبات من أمام التعويض أدى إلى تليين عبء التعويض. فغالباً ما يكتفي القاضي على سبيل المثال ببداية إثبات ويمكن للمستدعي أن يقتصر على تقديم الحلقات الأولى للإثبات[44].

---

(41) أنظر أعلاه.

(42) G. Jèze, note sous CE 28 mars 1924, *Poursines*. *RDP* 1924, p. 601.

(43) CE 17 décembre 1901, *Portier*, Rec. 801; 12 décembre 1945, *Dame veuve Berna*. Rec. 255; CE 20 novembre 1964, *Dame Soulaine*. Rec. 568; 17 février 1967, *Soc. Mécadec*, Rec. 80.

(44) J. Méric, concl. sur CE 14 juin 1963, *Époux Hébert*, Rec. 370. V. aussi G, Darcy, «La preuve et le juge administratif», in *La preuve*, Economica, coll. Études juridiques, 2004, p. 99.

بالإضافة إلى ذلك، إن السلطات التحقيقية المعترف بها للقاضي الإداري تسمح له بأن يطلب من الإدارة المستندات الضرورية من أجل تقييمه، وبأن يأمر باتخاذ تدابير التحقيق. أخيراً، ومن أجل الالتفاف على صعوبة الإثبات، أقر القاضي بالخطأ المفترض في بعض الفرضيات.

2- الاستثناءات الخاصة بضرورة إثبات الخطأ

367 - إن مسألة الخطأ المفترض، وهو خيال قانوني حسب السيدة «Costa»[45] معروف جداً وليس من داع للتشديد عليها. فهذه المادة كانت بصورة خاصة موضوعاً لدراسة مهمة من قبل السيدة «Llorens-Fraysse» تعفينا من التفاصيل الواسعة حول هذه النقطة[46]. سنذكر فقط هذا التأكيد بأن قرينة الخطأ تقود إلى نظام المسؤولية المستندة إلى الخطأ: «فهي على غرار الخطأ المثبت، ليست سوى تقنية إثبات للخطأ، وبالتالي مجرد طريقة للمسؤولية المستندة إلى الخطأ والتي تملك الميزة الأساسية وهي: مطلب الخطأ كشرط لترتب المسؤولية»[47].

يترتب على الإدارة الإثبات أنها لم ترتكب أي خطأ. ينفصل الخطأ المفترض عن قانون الإثبات فقط بالقدر الذي لا يمكن لهذا الأخير أن يعترض عليه في أية حالة من الحالات. تتعلق فرضيات قرينة الخطأ، بصورة رئيسية، بالأضرار اللاحقة بمستخدمي المباني العامة وتلك اللاحقة في الأشخاص المعالجين في المستشفيات العامة-هذا النظام الذي ضعف مع تعويض المخاطر

---

(45) D. Costa, *Les fictions juridiques en droit administratif*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 210, 2000, p. 51.

(46) F. Llorens-Fraysse, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*. Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 149, 1985; J. Moreau, «Les présomptions de faute en droit administratif de la responsabilité. Comètes ou nébuleuses?» in *Mélanges Jean Waline*. Dalloz, 2002, p. 685.

(47) *Op. cit.*, p. 117.

العلاجية[48]. أما فيما يتعلق بالأضرار التي يسببها الأيتام الذين ترعاهم الدولة لدى عائلات مكلّفة بهم لم تعد قائمة حالياً على خطأ مفترض[49]. إن الضعف العددي لفرضيات قرائن الخطأ يعود بشكل أساسي إلى السلطات التحقيقية المتطورة جداً الممنوحة للقاضي في نظام الخطأ المثبت. وهي تفسَّر كذلك بكون نظام قرينة الخطأ، تم إدراكه كنظام انتقالي يقع بين المسؤولية المستندة إلى الخطأ الثابت والمسؤولية دون خطأ.

الفرع الثاني
الخطأ ونظام شرط التعويض

368 – في حين تكثر الأعمال المكرسة للمسؤولية، فإن التعويض أقل دراسة من قبل مؤلفي القانون العام[50] والقانون الخاص[51]. يمكننا أن نرى في ذلك النتيجة المباشرة للتماثل العام الحاصل بين التعبيرين. إذا كانت مسألة التعويض لا تحث على دراسات مستقلة[52] فإن الأمر هو كذلك على الأرجح

---

(48) Respectivement, v. CE 7 janvier 1966, *Ville de Clermont-Ferrand*, Rec. 19 ; CE 9 décembre 1988, *Cohen*,Rec.431.

(49) CE 5 juillet 2006, *Cuisse régionale assurances mutuelles Somme*, *JCP A*. 2006, 1225, note C. Paillard.

(50) Voir cependant M. Sousse, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 174, 1994.

(51) L. Ripert, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*. Th. Paris, 1953; M.-E. Roujou De Boubée, *Essai sur la notion de réparation*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 135, 1974; C. Coutant-Lapalus, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 2002.

(52) L. Cadiet, «Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation» in *Mélanges Pierre Drai*, Paris, Dalloz, 2000, p. 495.

لأن التعويض يتم غالباً احتواؤه من قبل المسؤولية. ويكفي الرجوع إلى التعاريف المقبولة بصورة عامة للمسؤولية سواء في القانون المدني[53] أو في القانون الإداري[54] لكي نتأكد أن الغرض الرئيسي للاعتراف بمسؤولية هو تقديم إطار التبرير للتعويض. ثمة معطى ذات أهمية لا يخفى على المؤلفين: «إن قانون مسؤولية الأشخاص العامين هو قبل كل شيء قانون التعويض»[55]. إن التعويض هو غرض المسؤولية بالذات إذا حكمنا عليه عبر الصيغ المكررة لدى محكمة التمييز: «إن خاصية المسؤولية المدنية هي إعادة التوازن الذي دمره الضرر بأكبر قدر من الدقة، وإعادة وضع الضحية في الوضع الذي كانت عليه لو لم يحصل العمل المضر»[56].

مع ذلك، لا يمكننا الاقتناع بهذه الصلة المنظمة بين المسؤولية والتعويض دون التدقيق في محتواها. يتبيّن أن التمييز بين التعبيرين له الأولوية في عملنا. فالخطأ الذي يشكل شرطاً كلاسيكياً للمسؤولية، هل هو كذلك بالنسبة للتعويض؟ سنبرهن هنا أن خطأ الإدارة هو شرط مشترك للمسؤولية الإدارية وللتعويض عن الضرر، إلا أن هذا الحل لا يمكن التوصل إليه إلا بعد دراسة الفوارق التي تفصل بين المسؤولية والتعويض.

ومن أجل ذلك، علينا الذهاب للبحث عن المكان الذي يحتله الخطأ في التمييز بين المسؤولية والتعويض سواء على الصعيد النظري (الفقرة الأولى) أو العملي (الفقرة الثانية).

---

(53) Article 1382 du Code civil : «tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer».

(54) R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée: les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 8, 2e éd., 1957: «la *responsabilité* est l'obligation qui incombe à une personne de *réparer* un dommage».

(55) F. Séners, «Préjudice réparable», *Rép. Resp. puiss. pub.*, Dalloz.

(56) Civ. 2e, 28 octobre 1954, *Bull. civ.* II, n° 328; Civ. 2e, 16 décembre 1970, *Bull. civ.* II, n° 346; Civ. 1re, 30 mai 1995, *JCP* 1995, IV, 1810.

الفقرة الأولى

مكان الخطأ في التمييز بين المسؤولية والتعويض. الطرح النظري للمسألة

369 – يجب أن يطرح السؤال ببساطة: كيف يتم التمييز بين المسؤولية والتعويض؟ هل يمثّل الخطأ معياراً للتمييز بين هاتين الفكرتين؟ يمكننا التأكيد حسب مقاربة أولى، أن المسؤولية هي عبارة عن موجب التعويض: «إن النزاع العام التعويضي، الموصوف أحياناً بنزاع المسؤولية، هو في الحقيقة نزاع التعويض»[57].

إذاً، التعويض هو نتيجة للمسؤولية. إذا ترتبت على الإدارة مسؤوليتها، فذلك نتيجة لخطأ مرتكب ولكن ليست ملزمة لذلك بالتعويض عن الضرر الناجم عن هذا الخطأ. إن المسؤولية هي بشكل من الأشكال، الموجب القانوني للرد على ضرر، في حين أن التعويض هو الموجب المادي للدفع مقابل هذا الضرر. فالمسؤولية هي الموجب النظري للتعويض حيث يكون تصحيح الوضع هو الحق الفعلي في التعويض. هكذا، إن موجب التصحيح الذي يقع على الإدارة لا يرتبط في المقابل بالحق بالتصحيح بالنسبة للمتعامل مع الإدارة. إن المقابلة ناقصة ويبقى موجب التصحيح نظرياً بالكامل إذا لم يتحول بواسطة الضحية إلى دعوى تعويضية.

370 – يقتضي كذلك اتقاء أي خطر للمزج بين شروط المسؤولية وشروط التعويض، يؤكد الفقه بصورة عامة، أنه «يجب أن تجتمع ثلاثة شروط لكي يفتح الباب أمام التعويض: واقعة مولّدة، وضرر ورابطة سببية»[58]. هذه

---

(57) F. Séners, concl. sur CE 29 décembre 2004, *M.C.*, *AJDA* 2005, p. 444.

(58) J.-B. Auby, J. Moreau, *J.-Cl. A.*, fasc. 801. Pour des formulations analogues, v. J. Moreau, *Th. préc.*, p. 90; D. De Béchillon, «Irresponsabilité de la puissance publique», *Rép. Resp. puiss. pub.*, Dalloz, n° 9.

الشروط الثلاثة، المقدمة كشروط للتعويض، هي في الحقيقة وقبل كل شيء شروط المسؤولية. إن التعويض، عندما يكون تابعاً للاعتراف بالمسؤولية، يفترض في الواقع أن شروط ترتب المسؤولية متوفرة[59].

يمكننا أن نستنتج من ذلك قولاً مأثوراً: لا تعويض دون مسؤولية، قد يتم الاعتراض بأن هذه الصيغة تتنكر لحركة التطور المالية الخاصة بالتعويض دون مسؤولية. يقتضي بدقة عدم الخلط بين التصحيح «réparation» والتعويض «indemnisation».

371 – لهذا السبب، إذا كان يقتضي أن تتوفر شروط المسؤولية، فهل يقتصر الحق في التصحيح على إشباع هذه الأخيرة؟ يبدو على العكس أن التعويض يمكن أن يُرفض لمتعامل مع الإدارة في حين تكون مسؤولية الإدارة مترتبة. يقتضي البحث عن هذا الفارق. إن ما يفصل في الواقع شروط المسؤولية عن شروط التعويض لا يكمن في وجود أو عدم وجود الخطأ ولكن في المتطلبات المتعلقة بوضعية الضحية. إذا أعفي ترتب المسؤولية من التدقيق في وضعية الضحية، لا يمكن الحديث عن الحق في التعويض إلا إذا توفر هذا الشرط. إذاً، تبدو، وضعية الضحية بمثابة شرط إضافي على شروط المسؤولية وخاص بالتعويض في آن واحد. إن وجودها يفسر أنه، في عدة فرضيات، في حين تكون جميع شروط المسؤولية متوفرة، لا تتحمل الإدارة أية نتيجة فيما يتعلق بالتعويض. إذاً، إن ما يفصل المسؤولية عن التعويض يتعلق بوجهة النظر المعتمدة؛ نتخلى عن وجهة نظر الإدارة إلى وجهة نظر الضحية المتضررة.

يبدو أن القانون المدني «Henri Mazeaud» في مقالة تم تجاهلها تماماً عند ظهورها عام 1954، كان أول من افترض وجود شرط رابع، يضاف إلى الشروط الثلاثة الكلاسيكية للمسؤولية. لكن حتى ولو بدا أنه يحصر هذا الشرط الرابع في فرضية المصلحة المشروعة المحمية قانوناً وحسب، وليس في

(59) R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001, t. 1, n° 1407; B. Seiller, *Droit administratif*, Paris, Flammarion, 2005, 2e éd., t. 2, p. 261.

صورة أوسع، بوضعية الضحية، كان يمكنه التأكيد منذ نصف قرن «ظهور شرط جديد: الضرر لمصلحة مشروعة، محمية قانوناً»[60].

ثمة مجال إذاً للتمييز بين شروط ترتب المسؤولية وشروط فتح الباب أمام الحق في التعويض[61] واستخلاص الاستنتاج التالي من ذلك: إن الحق في التعويض يتاح مع تحفظين اثنين هما توفر شروط المسؤولية، وألا توضع الضحية في وضعية تحول دون تعويضها عن الضرر. إن التعويض هو نتيجة للمسؤولية بالقدر الذي لا تستبعد فيه وضعية الضحية، التعويض. وهكذا تفرّق وضعية الضحية المسؤولية عن التعويض وتفسر كيف أن جميع الأخطاء التي ترتب المسؤولية لا تؤدي مع ذلك إلى تصحيح فعلي. إن المبدأ العام للمسؤولية لا ينطوي على مبدأ عام للتصحيح. في الأساس، إن الخطأ ليس فقط أحد الشروط الثلاثة لمسؤولية الإدارة ولكن كذلك أحد الشروط الأربعة للتعويض، وهي إذاً الخطأ والضرر والصلة السببية ووضع الضحية. ومن المسؤولية إلى التعويض ثمة خطوة واحدة: هي الخطوة التي يقوم بها الضحية. تقتضي إذاً دراسة علاقة وضعية الضحية مع خطأ الإدارة.

الفقرة الثانية

مكان الخطأ في التمييز بين المسؤولية والتعويض

تطبيق الحلول على «وضعية الضحية»

372 – على الضحية إذا أرادت أن تداعي في حقها بالتعويض إلا تضع نفسها في وضعية تحرمها ممارسة هذا الحق. وعلى الرغم من توفر شرط خطأ الإدارة لا يمكن الشروع في طلب التعويض في ثلاثة أوضاع هي: الدفع بعدم الشرعية، والدفع بالمخاطر المقبولة، والدفع بعدم النفاذ. من المهم إيراد عبارة

---

(60) H. Mazeauu, «La lésion d'un « intérêt légitime juridiquement protégé», condition de la responsabilité civile», *D.* 1954, chron, p. 39.

(61) سنهمل هنا، في شروط إتاحة الحق في التعويض، الشروط الخاصة بشكل الطلب.

«الدفع» هنا إذ إنها تعبّر بدقة كبيرة عن الوضعية التي لا يترافق فيها ترتب المسؤولية في الإعمال الفعلي للتعويض.

إذا أخذنا في الحسبان الأهمية الهامشية تماماً للدفع بعدم النفاذ[62]، فإننا نقتصر على التدقيق هنا بصلات خطأ الإدارة مع الدفع بعدم الشرعية من جهة (أ) مع الدفع بالمخاطر المقبولة من جهة أخرى (ب).

أ- خطأ الإدارة ودفع عدم الشرعية[63]

373 - لقد فضل بعض المؤلفين، على «الوضعية الشرعية»، تعبير «المصلحة المحمية قانوناً» والذي تم التخلي عنه حالياً منذ أن أقر مجلس الدولة تعويض الأضرار اللاحقة بالخليلة[64]. إن تعويض الضرر لا ينجم بالنسبة لهم من مجرد المصلحة ولكنه كان خاضعاً للتحقق من حق متضرر[65]: «من الطبيعي إلا يكون ثمة تعويض إلا في حالة الحق المتضرر. كان تضرر الحق مفروضاً في الأصل كشرط لقبول الدعوى، وقد أصبح في أواسط القرن التاسع عشر أحد شروط صحة الحق في التعويض ووجوده بالذات. وهو الآن أحد عناصر الضرر»[66]. هذا التأكيد، الذي ينجم عن تحليل تأويلي لبعض القرارات[67]، يتأتى مع ذلك من الخلط بين الضرر والتعويض: إن تضرر حق ما ليس أحد عناصر الضرر وإنما أحد عناصر وضعية الضحية وحسب.

---

(62) R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001, t. I, n° 1421.

(63) G. Morange, «La notion de situation illégitime dans le contentieux de la responsabilité administrative», *D.* 1953, p. 27; G. Gest, «Violation d'un droit et atteinte à une situation juridiquement protégée dans le contentieux de la responsabilité publique», *RDP* 1981, p. 1645.

(64) CE Ass. 3 mars 1978, *Dame Muësser*, Rec. 116; *AJDA* 1978, p. 210, chron. M. Nauwelaers et O. Dutheillet De Lamothe; CJEG 1978, p. 123, note M. Le Galcher-Baron; *JCP* 1978, II, 18986.

(65) CE 11 mai 1928, *Demoiselle Rucheton*. Rec. 607.

(66) I. Poirot-Mazères, «La notion de préjudice en droit administratif français», *RDP* 1997, p. 538.

(67) CE 27 janvier 1960, *Ministre de la Reconstruction c. Dame veuve Lamnoy*, Rec. 63.

374 – يحصل حالياً أن يرفض القاضي الإداري التعويض بسبب الوضعية غير القانونية التي يوجد فيها الضحية. ففي حين تكون جميع شروط المسؤولية متوفرة، لا يمكن الشروع في حق التعويض. إن الحالة الأكثر رواجاً هي تلك المتعلقة بأضرار تم التسبب بها لمحتلين غير نظاميين للأملاك العامة بواسطة التدابير المتخذة لوضع حد لاحتلالهم حتى ولو كانت هذه التدابير قد تقررت بطريقة غير نظامية أو نفذت وشكلت أخطاءً. ثمة العديد من الأمثلة التي تبرز حالة القانون هذه.

في القضية التي حكم فيها فرع النزاعات في مجلس الدولة الخاصة ببلدية «Ax-les-Thermes»[68]، قام رئيس البلدية بواسطة مستخدمين في البلدية بتدمير قاعدة من الباطون لرافعة بنيت على رصيف الطريق الوطني داخل المدينة من أجل بناء فندق حصلت الشركة العامة لحمامات «Ax» على ترخيص لبنائه. إن رئيس البلدية، في تدميره للقاعدة «ارتكب خطأ»، بما أن سلطات الأمن المعترف بها لرئيس البلدية لا تمنحه، في حال عدم وجود حالة طارئة ناجمة عن خطر محدق، الحق في التصرف من تلقاء نفسه. إذاً كان شرط خطأ الإدارة متوفراً، وكذلك الأمر بالنسبة لشروط المسؤولية الأخرى، وقد قام مجلس الدولة بالتحقق من وجود الضرر والصلة السببية[69].

ومع ذلك تم رفض التعويض، وبالفعل يذكر القاضي أن شركة حمامات «Ax» أقدمت على تشييد قاعدة الرافعة قبل الحصول على الترخيص؛ وأن إذن مصلحة الطرق الذي أعطي لها لا يلحظ إقامة رافعة على الرصيف لحاجات الورشة، ومن جهة أخرى لم يقدم أي طلب في هذا الخصوص. إن الأضرار التي أثيرت كانت نتيجة مباشرة لهذا الإشغال غير القانوني، ولذلك أنكر عليها الحق في التعويض.

يبرر هذا القرار بصورة جلية المسافة التي تفصل بين ترتب المسؤولية

---

(68) CE Sect. 20 juin 1980, *Commune d'Ax-les-Thermes*. Rec. 281, *AJDA* 1980, p. 527, chron. M.-A. Feffer et M. Pinault; *RDP* 1980, p. 1726, concl. M. Rougevin-Baville.

(69) يذكر مجلس الدولة أن هذه الأضرار هي «النتيجة المباشرة لهذا الاحتلال».

والحق الفعلي في التعويض. وبالفعل، كان ضحية خطأ الإدارة في وضعية غير شرعية تسمح بترتيب مسؤولية الإدارة ولكنها لا تسمح له بالحصول على تعويض الضرر الذي لحق به.

وتطبيقاً لهذا الاجتهاد، قضي مؤخراً، على سبيل المثال، في قضية «الأكواخ» الكورسيكية أن الإشغال غير القانوني للأملاك، يحول دون أي تعويض، على الرغم من اجتماع شروط ترتب المسؤولية[70].

كما أن المؤسسة المستفيدة من احتكار للاستيراد أعطي بصورة غير شرعية، لا يمكن أن تحصل على تعويض عن الضرر الذي يسببه زوال هذه الميزة التجارية[71]. أخيراً، إن الموظف العام الذي يجمع بين وظيفتين لمدة طويلة، بصورة مخالفة لمرسوم 29 تشرين الأول/أكتوبر 1936، لا يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر المالي الناجم عن صرفه غير القانوني والخاطئ الحاصل في إحدى وظيفتيه[72].

375 – نذكر أن بعض المؤلفين[73] بدا أنهم يربطون شرط الوضعية غير الشرعية[74] للضحية، وبصورة أوسع وضعية الضحية، بشرط الضرر. ذلك أن الوضعية غير الشرعية للضحية هي شرط إضافي، يتميّز عن الشروط الثلاثة للمسؤولية ولا سيما عن الضرر. هكذا نرى، في القضايا المدروسة، أن التعويض رفض ليس على أساس الضرر غير المباشر ولكن لأن الضحية لم تكن في وضعية شرعية.

---

(70) CAA Marseille, 21 février 2005, *Cie Axa France*, *AJDA* 2005, p. 2250, note N. Albert.

(71) CE 5 mai 1999, *Soc. Groupe maritime et commercial du Pacifique*. Rec. tab. 1020.

(72) CE 1er juillet 1988, *Commune de Montsinery-Tonnegrande c. Mette Madère*. Rec. tab. décen. 7047.

(73) C. Cormier, *op. cit.*, p. 120.

(74) CE 13 mars 1957, Cie *du gaz de Paris et autres*, Rec. 172; 15 mars 1967, *Cie d'assurances La Luièce c. Ville de Lyon*, Rec. tab. 932; 1er octobre 1976, *Cie d'assurances La Concorde et époux Richard*, Rec. 388.

ب - خطأ الإدارة ودفع المخاطر المقبولة

376 - إن الحق في التعويض ليس متاحاً أكثر عندما ينجم عن وضعية تعرضت لها الضحية بوعيها الكامل. هذه الوضعية التي نشير إليها بأنها «برضى الضحية» في المملكة المتحدة[75]، تسمى «دفع المخاطر المقبولة»[76] في فرنسا. يناقش الفقه ليعرف ما إذا كانت هذه الفكرة ترتبط بوجود الضرر، بصفاته وبأسبابه المعفية. تعتبر السيدة «Cormier» أن قبول المخاطر يستبعد وجود الضرر، مستشهدة بالمقطع التالي من قرار مجلس الدولة دعماً لبرهانها: «بعد أن قدّر باستقلال تام أنه ينتج عن هذه التحقيقات أن السيد «Meunier» قد قبل بوعي تام لمخاطر عدم الاستقرار التي قد تتعرض لها مؤسسته، لم تنكر المحكمة القواعد التي تحكم مسؤولية الأشخاص العامين، في قرارها أن الضرر الناجم عن وضعية عرّض نفسه لها بوعي كامل السيد «Meunier»، لا تتيح له الحق في التعويض»[77]. لا يعني هذا الحل أنه لم يقع ضرر بسبب حصول الخطر المقبول من الضحية ولكن الضرر الحاصل لا يتيح الحق في التعويض بسبب الخطر المقبول.

من الواضح أن نظام المسؤولية دون خطأ هي أرضية الدفع بالخطر المقبول بامتياز[78]. وكذلك، واجه القاضي الإداري الضحية بدفع الخطر المقبول في حالة تصرف خاطئ من الإدارة قائم على تسليم تعليمات خاطئة

---

(75) D. Lévy, *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents en Angleterre*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 5, 1957, p. 212.

(76) I. Mariani-Benigni, « L'«exception de risque accepté» dans le contentieux administratif de la responsabilité», *RDP* 1997, p. 841. En droit civil, v. P. Esmein, «L'idée d'acceptation des risques en matière de responsabilité civile», *Revue internationale de droit comparé*, p. 683.

(77) CE 10 juillet 1996, *Meunier*. Rec. 289; *RDP* 1997, p. 246, concl. J.-H. Stahl; *RFDA* 1996,p.1054.

(78) I. Mariani-Benigni, *préc.*, p. 868. Pour des exemples, v. CE 28 avril 1938, *Sieur Aviat*, Rec. 383; 20 décembre 1967, *Sieur Chambellan*. Rec. 521 ; 4 juillet 1986, *Commune de Mareuil-sur-Arnon*, *DA* 1986, n° 129.

والتزامات لم تنفذ[79]. في هذه الحال، حتى ولو توفر شرط الواقعة الخاطئة، يمكن رفض الحق في التعويض لعلة الدفع بالخطر المقبول.

377 – في هذه المرحلة من التحليل، يمكننا صياغة الخلاصة المؤقتة الآتية: إن الخطأ هو أحد الشروط الثلاثة لترتب المسؤولية وأحد الشروط الأربعة للحق الفعلي في التعويض. فهو إذاً مشترك مع هاتين الفكرتين، في شتى الأحوال، يجب تمييز المسؤولية والتعويض عن فكرة أخرى يختلطان معها أحياناً: التعويض النقدي الذي يجب دراسة تشابكه مع خطأ الإدارة.

الفرع الثالث

الخطأ وتشابكه مع أنظمة التعويض النقدي

378 – منذ قرن من الزمن وبصورة خاصة منذ حوالى عشرين سنة، تطورت أنظمة تشريعية خاصة بالتعويض لكي تستجيب بصورة أسرع لحاجات الضحايا عبر إعطائهم تعويضاً في مجالات محكومة تقليدياً بعدم المسؤولية. إن السمة شبه الآلية للتعويض الممنوح بواسطة هذه الأنظمة الخاصة، تفسرها إرادة المشترع بأن يضع بتصرف الضحايا آليات استثنائية ترضيهم في مهلة قصيرة[80]. تقدم هذه الأنظمة نقاطاً مشتركة عديدة مع أنظمة المسؤولية دون خطأ: فهي تعفي الضحية من تقديم إثبات على خطأ الإدارة، تخلق تعاضداً في الأخطار، وتستند على مبدأ التضامن الوطني[81]. كما أن الذمة المالية العامة تأخذ على عاتقها أضراراً نتائجها فادحة أو أنها كذلك يبدو من غير المنصف تحميلها للأشخاص الطبيعيين، وحتى عبر التأمين كما بيّن السيدان «Pontier»

---

(79) CE 12 mars 1954, *Sieur Weickert*: Rec. 152. CE 21 mars 1986, *Ville de Menton c. Lafranchi et autre*, req. n° 37459.

(80) C. Schaegis, *Progrès scientifique et responsabilité*. Th. Paris XIII, 1995.

(81) Exposé des motifs de la loi du 3 janvier 1977, *JOAN* 1976, p. 8683.

و«Sousse»[82]. إن القوانين التي أنشأت هذه الأنظمة أعدت غالباً بسرعة على أثر بعض الفضائح أو المآسي التي أدت إلى تأثر شعبي قوي: الأخطاء القضائية[83] أو الحوادث المدرسية[84] في نهاية القرن التاسع عشر، السيدا[85] أو الاعتداءات[86] في نهاية القرن العشرين. إن أنظمة التعويض هذه، التي عرفت تطوراً مماثلاً في المملكة المتحدة[87] يشار إليها أحياناً، بصورة خاطئة، على أنها أنظمة تصحيح في حين أنها ليست مرتبطة إطلاقاً بالمسؤولية[88]، التي هي شرط مسبق للمسؤولية[89]. في المقابل، إن التعويض هنا ليس دون صلة بالخطأ.

379 – إن أنظمة «التصحيح» و« التعويض» التي أنشئت بصورة عامة بموجب قوانين، تقدم غالباً دون تفريق بينها[90]. وبما أن السيد «Sousse»[91] ثم السيدة «Letteron»[92] أدركا عدم كفاية التعبير الكلاسيكي، اقترحا تمييزاً بين أنظمة التصحيح التي ترتبط بنشاط عام يمكن تحديده وبالتالي بالمخططات

---

(82) J.-M. Pontier, «Le législateur, l'assureur et la victime», *RFDA* 1986, p. 98; « Sida, de la responsabilité à la garantie sociale», *RFDA* 1992, p. 533; M. Sousse, *op. cit.*,p.46 et s.

(83) Loi du 8 juin 1895, DP 1895, IV, 80.

(84) Loi du 20 juillet 1899, DP 1899, IV, 85.

(85) المادة 47 من قانون 31 كانون الأول/ ديسمبر 1991.

(86) Lois du 9 septembre 1986 et du 10 juillet 1990.

(87) أنظر قانون 1995 الخاص بتعويض ضحايا المخالفات الجرمية.

(88) L. Cadiet, «Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation» in *Mélanges Pierre Drai*, Paris, Dalloz, 2000, p. 499; J. Bell et A. Bradley, *Govermment Liability: a comparative study*, 1991, p. 42.

(89) أنظر أعلاه.

(90) كان C. Bréchon-Moulènes أول من اقترح تمييزاً مستنداً إلى وضعية الشخص العام بالنسبة للضرر.

v. «Responsabilité et socialisation du risque», *AJDA* 2005, p. 2211 s.

(91) M. Sousse, *op. cit.*, p. 7 et spéc. p. 9: «l'indemnisation continue à désigner autre chose que la responsabilité» et p. 10.

(92) R. Letteron, «Les régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction judiciaire», *Rép. Resp. puiss. pub.*, Dalloz, spéc. n° 36 s.

التقليدية للمسؤولية والأنظمة التشريعية للتعويض المنفصلة تماماً عن أي نشاط عام يمكن تحديده وبالتالي مستقل عن فكرة المسؤولية نفسها. في آلية التصحيح، يوجد أصل الضرر المعوض عنه دوماً في نشاط تؤمنه الدولة التي تقبل أن تأخذ على عاتقها الخلل الوظيفي للنشاط العام. أما في نظام التعويض «Indemnisation» فتكون الدولة مدعوة باعتبارها ذمة مالية مليئة؛ فهي تساهم هكذا بالتعويض، لكنها لا تكون في أصل الضرر بصورة مباشرة. إن أنظمة التصحيح «réparation» مرتبطة أيضاً بالمخطط التقليدي للمسؤولية في حين أن أنظمة التعويض «indemnisation» منفصلة عنها تماماً. وكما يعترف بذلك عن حق السيد «Pontier»، «يمكننا، من وجهة نظر المصطلح، أن نقصر عبارة التصحيح «réparation» في حالات المسؤولية وعبارة التعويض «indemnisation» في دفع مبلغ خارج هذه الفرضيات»[93].

380 – ضمن هذه الشروط، إذا اعتمدنا مفهوماً للخطأ باعتباره مرتبطاً بالمسؤولية بصورة حصرية، يظهر الخطأ في البدء قليل التلاؤم مع التعويض «indemnisation». إن التنسيق بين الخطأ وأنظمة التعويض تظهر مع ذلك أن استقلالها (الفقرة الأولى) لا يمنع الجمع بينها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الاستقلال المبدئي للخطأ بالنسبة لأنظمة التعويض

381 – لقد أدت مضاعفة صناديق التعويض أو الضمان إلى تعريف جديد للتعويض، الذي بات منفصلاً بالكامل عن فكرة المسؤولية نفسها بخطأ أو بدون خطأ[94]. في هذا النظام، ليس على الضحية أن ترتب مسؤولية الإدارة عندما

(93) J.-M. Pontier, «Sida, de la responsabilité à la garantie sociale (à propos de la loi du 31 décembre 1991)», *RFDA* 1992, p. 537.

(94) R. Letteron, *préc.*, n° 36: «l'idée même d'indemnisation apparaît aujourd'hui totalement indépendante de la responsabilité».

تتوفر الشروط التي يطرحها القانون. إن المقتضيات المتعلقة بتوفر الشروط الكلاسيكية للتصحيح «réparation» يتم إذاً استبعادها، وثمة فصل تام قائم بين حسب الضرر والمدين بالتعويض وبالإهمال، تسمح هذه الأنظمة بعدم طرح مسألة المسؤولية الإدارية أمام القاضي.

في شتى الأحوال يمكن تقريب فرضيات التعويض من إضفاء الطابع الاشتراكي على الخطر، لم تكن تلك هي الحالة دوماً: فخلال مدة طويلة كانت اشتراكية الخطر تشير بصورة خاصة إلى فرضيات المسؤولية دون خطأ وبالتحديد بسبب خرق المساواة إزاء الأعباء العامة[95]؛ وهي تتعلق حالياً بصورة رئيسية في إجراءات التعويض. وهكذا، يعتبر التقرير العام لمجلس الدولة المنشور عام 2005 أن اشتراكية الخطر توجد عندما «يكون تعويض النتائج المضرة للخطر دون صلة مع المسؤولية، أو عندما يكون تمويل هذا التعويض مقتطعاً سواء بشكل سابق أو بشكل لاحق، من اشتراكات أو من دفعات شخصية، أو أيضاً عندما تكون السلطة العامة مشتركة في هذا التعويض، حتى في حال عدم وجود المسؤولية المباشرة عن الضرر»[96].

382 – إن غرض أنظمة التعويض (Indemnisation) هو غالباً إعفاء الضحايا من إثبات وجود الخطأ. وبما أن هذا التعويض يختص في الغالب بالمخاطر المتسلسلة: العدوى بفيروس السيدا على أثر نقل الدم أو العمليات الجراحية، ضحايا مرض مهني أو ضرر مرتبط بالتعرض للأميانت..، فهو يتميّز عن أنظمة المسؤولية في أساساها بالذات. فهي تستند بالفعل على التضامن الوطني كما ذكرنا ذلك في قضايا الدم الملوث[97] والأميانت[98].

---

(95) M. Mignon, «La socialisation du risque», *D.* 1947, chron., p. 17; R. Savatier, *DH* 1931, chron., p. 9.

(96) Conseil D'État, *Rapport public 2005*, «Responsabilité et socialisation du risque», Doc. fr., 2005, p. 205. C'est nous qui soulignons.

(97) H. Legal, concl. sur CE Ass. 9 avril 1993, *MD*, *RFDA* 1993, p. 585.

(98) E. Prada-Bordenave, concl. sur CE Ass. 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la solidarité c. Consorts Bourdignon* (1re aff.), c. *Consorts Botella* (2e aff.), c. *Consorts Thomas* (3e aff.), c. *Xueref* (4e aff.), *RFDA* 2004, p. 614.

يشترك عدد من هذه الأنظمة في إنشاء صناديق تعويض مثل صندوق ضمان ضحايا الأعمال الإرهابية وجرائم أخرى[99] الذي يتكفل بضحايا الأعمال الإرهابية على الأراضي الفرنسية وبالفرنسيين ضحايا الأعمال الإرهابية في الخارج. إن هذه الصناديق الممولة من الدولة، وأحياناً من قبل شركات التأمين، تهدف إلى تبسيط الإجراءات وتأمين تعويض أسرع للضحايا.

إن استقلالية الخطأ بالنسبة للتعويض، تقتضي التفسير (أ) وإعطاء أمثلة (ب).

أ- تبرير استقلال الخطأ بالنسبة للتعويض

283 – إن عدم التلاؤم بين مبدأ الخطأ وأنظمة التعويض يعود إلى الخطأ يرتبط بالمسؤولية في حين أن التعويض (l'indemnisation) يتميّز عنها. إن المثل يسمح بإدراك ذلك: قاعدة مرور الزمن الرباعي. نحن نعرف أن قانون 31 كانون الأول/ ديسمبر 1968 يلحظ في مادة المسؤولية أن طلب التعويض المتعلق بضرر يكون له أثر قطع مهلة مرور الزمن الرباعي، إن هذه القاعدة، المحصورة في قانون المسؤولية الناجمة عن خطأ أو بدون خطأ، لا تجد تطبيقاً لها في أنظمة التعويض.

يبرر مجلس الدولة هذه الوضعية بالتحديد بكون طلب التعويض «ليس له صفة الدعوى الموجهة ضد الدولة من أجل التعويض عن ضرر سببته هذه الهيئة العامة، ولكنه يبغي السماح لبعض ضحايا الأضرار الناجمة عن جرم جزائي، طلب (. . .) تخصيص تعويض، عندما لم يتمكنوا من الحصول على تعويض الضرر الحاصل من الأشخاص المعتبرين مسؤولين عن الضرر الحاصل من الجرم؛ وأن مثل هذه المراجعة التي لا تستهدف تعويض الأضرار التي سببتها هيئة عامة، ليست في عداد المراجعات التي لها مفعول قطع مهلة مرور الزمن الرباعي، كما يقضي قانون 31 كانون الأول/ ديسمبر 1968»[100]. هذه

---

(99) CC 19 décembre 2000, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001*. *JO* 24 décembre 2000, p. 20576.

(100) CE 28 septembre 1990, *Centre hospitalier d'Armentières*, Rec. 260; *AJDA* 1991, p. 60, obs. X. Prétot.

القاعدة، المقررة بالنسبة لضحايا الجرائم الجزائية، تطبق على أنظمة التعويض كافة. وهي تعني أن التعويض المدفوع إلى الضحية لا يمكن اعتباره على أنه يهدف إلى تعويض نتائج جرم يتلاق هذا الحل مع موقف محكمة التمييز التي تعتبر أن التعويض (indemnisation) لا يمثل صفة العطل والضرر ولكنه يصدر عن واجب التضامن الذي يترجم نفسه في تخصيص المعونة[101].

384 – يجب كذلك عدم الخلط بين أنظمة التعويض (indemnisation) وأنظمة التصحيح «réparation». إذا كان لهذه الأخيرة دور تعويضي بصورة رئيسية، فهي بالمقدار نفسه أنظمة «مسؤولية» كما يؤكد العنوان نفسه لأطروحة السيدة «Bréchon-Moulènes»[102]، مؤلفة الدراسة الإجمالية الوحيدة في الموضوع. إن عبارة «التصحيح» المنسوبة غالباً إلى هذه الأنظمة يجب استبعادها إذ إنها تنطوي على استبعاد المسؤولية، ذلك أن التحقق التجريبي يظهر أن هذه الأنظمة المسماة إصلاحية، ما عدا بصفة استثناءات[103]، هي أولاً وقبل كل شيء أنظمة مسؤولية، وبصورة خاصة أنظمة مسؤولية «دون خطأ»[104]. إذا كانت المسؤولية دون خطأ قد أخلت المكان تدريجياً للمسؤولية دون خطأ، لا يمكننا الاستنتاج أن هذا النظام لم يعد نظام مسؤولية. لا يمكننا أن نستدل

---

(101) Civ. 2e, 21 octobre 1987 (3 espèces), *Bull. civ.* II, n° 204, p. 114.

(102) C. Bréchon-Moulènes, *op. cit.*, LGDJ, 1974.

(103) V. la loi du 5 avril 1937 (dommages causés par les membres de l'enseignement public) et celle du 31 décembre 1957 (dommages causés par les véhicules).

(104) Considérons l'exemple des *vaccinations obligatoires* fréquemment présenté comme un régime de réparation. L'article L. 3111-9 du Code de la santé publique dispose que «sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation d'un dommage imputable directement à une vaccination obligatoire pratiquée dans les conditions mentionnées au présent chapitre, est supportée par l'Etat». On retrouve les trois conditions traditionnelles de la responsabilité: le fait générateur (vaccination obligatoire), le préjudice et le lien de causalité entre la vaccination et le préjudice. Le régime de la responsabilité de l'État du fait des accidents consécutifs aux vaccinations obligatoires apparaît donc comme un régime de « responsabilité sans faute». V. notamment F. Moderne, «Le régime juridique des vaccinations obligatoires», *AJDA* 1965, p. 195; «La responsabilité généralisée de l'État à raison des accidents causés par les vaccinations obligatoires», D. 1975, chron., p. 161.

من غياب الخطأ في أنظمة المسؤولية أن المسؤولية تمحى نتيجة لذلك. نصادف هنا مظهراً جديداً للخلط الذي يؤثر على عبارتي الخطأ والمسؤولية. وحالياً، أيضاً «نحس أن الخطأ هو عنصر صلب في المسؤولية»[105].

385 – إن نظام التعويض يمثل نقطة مشتركة مع المسؤولية[106] كونها يجب أن ينشئها المشترع. يتمتع هذا الأخير بحق «إنشاء أنظمة تصحيح مخالفة جزئياً [لمبدأ إصلاح الأضرار]، وبالتحديد عبر إضافة أو استبدال مسؤولية حسب الضرر بمسؤولية أو ضمانة شخص آخر طبيعي أو معنوي»[107]. في المقابل، يمكن إنشاء آليات بسيطة للمساعدة من قبل السلطة التنظيمية وتتملص من قواعد المسؤولية. إن تخصيص إعانة لا ينطوي على الاعتراف بالمسؤولية: إن الظرف الذي دعا الإدارة إلى تخصيص إعانة عن طيبة خاطر إلى المستدعي لا يمكن أن ينطوي على اعتراف بدين لدى الدولة تجاهه»[108].

هكذا، إن الأخذ بعين الاعتبار وضعية أيتام مبعدين لم يستفد من أي تعويض مهم دفع الحكومة إلى إقامة تدبير يسمى «إصلاح» (réparation) اعترافاً «بالآلام التي عاناها بعض ضحايا الإبعاد»[109]. وإذا كان مفوّض الحكومة الذي كلّف بوضع استنتاجاته حول هذه القضية قرر أمام الهيئة العامة لمجلس الدولة أن غرض المرسوم كان إنشاء جهاز تعويض للضرر المعنوي الحاصل بسبب موت أهلهم في المعتقل ولأنهم كانوا أطفالاً يهوداً في فرنسا من عام 1940 إلى 1944، فقد قضى مجلس الدولة بأن هذا التدبير لم يكن سوى

---

(105) P. Amselek, *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit. Essai de phénoménologie juridique*, LGDJ, 1964, p. 142.

(106) CE Ass. 7 décembre 1962, *Association des forces motrices autonomes*, Rec. 664 ; CJEG 1964, p. 218, note Teste.

(107) CC 22 octobre 1982, Rec. Cons. const. 62; D. 1983, p. 189, note F. Luchaire. M. Sousse, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 174, 1994, p. 95 et s.

(108) CE 1er juin 1943, *Corbier*. Rec. 140. V. antérieurement CE 8 mai 1925, *Mefer*, Rec. 447.

(109) CE Ass. 6 avril 2001, *Pelletier*, *RFDA* 2001, p. 712, concl. S. Austry; *AJDA* 2001, p. 444, chron. M. Guyomar et P. Collin.

إعانة قدمت لفئة من الأشخاص وجدوا في وضع مادي صعب جداً ولا تؤثر على الشروط التي يستطيع فيها المستدعون أن يقيموا دعاوى المسؤولية ضد الدولة، ولا سيما استناداً إلى الخطأ المرتكب من قبلها. إن النظام الذي أنشئ في هذه الحالة هو إذاً آلية مساعدة رجائية، متميّزة عن نظامي المسؤولية والتعويض.

ب- مظاهر استقلال الخطأ بالنسبة للتعويض

386 - إن نظام التعويض يفشّل مبدئياً البحث عن خطأ الإدارة، وهو السند التقليدي للمسؤولية. إن الأسباب القانونية المؤسسة لأنظمة التعويض تكون من جهة أخرى متميّزة عن الأسباب التي ترتبط بها الأنظمة العامة للمسؤولية وبصورة خاصة المسؤولية الناجمة عن خطأ المرفق[110]. ثمة مثلان مقتبسان الواحد من أضرار الحرب (1) والثاني من المساعدة المعيشية (2) يسمحان بالبرهنة على ذلك.

1- أضرار الحرب

387 - من الناحية المبدئية، هذه الأضرار لا ترتب أبداً مسؤولية الإدارة، إن المراجعات الجارية على أساس التشريع حول أضرار الحرب والمراجعات التي تثير المسؤولية بسبب الخطأ تتعلق بقضايا مميّزة لأنها تستند إلى أسباب مميّزة[111]. هكذا، إن المراجعة التي تمارس على أساس تشريع أضرار الحرب لا تقطع السقوط الرباعي الخاص بالمسؤولية الإدارية[112]. إذا لم تكن موجودة آلية المسؤولية أو تعويض واقعة أضرار الحرب، يمكن أن تمنح الإدارة تعويضات بطريقة رجائية، خارج أي نظام للمسؤولية.

---

(110) CE 5 mai 1950, *Clémencelle*, Rec. 265; 23 octobre 1953, *Plumon*, Rec. tab. 755; CE 2 mai 1956, *Jacob*, Rec. tab. 731.

(111) CE 28 avril 1954, *Cie des blancs minéraux*, Rec. 231; CE 20 octobre 1954, *Consorts Colonna de Ginarca et Tagnati*. Rec. 761.

(112) CE 28 juillet 1952, *Lange*, Rec. 435 ; CE 2 mai 1956, Jacob, Rec.tab.731.

نجد في هذا النظام إرث التعويضات الممنوحة في ظل النظام القديم وفقاً لرغبة الملك أو وفقاً للقوانين الظرفية. هكذا، صدرت على أثر الحربين العالميتين آليات تعويض بواسطة سلسلتين من القوانين في 31 آذار/مارس و24 حزيران/يونيو 1919 و20 أيار/مايو و28 تشرين الأول/أكتوبر 1946. إن القواعد الكلاسيكية للمسؤولية لا تطبق، إذ إن أداة قوانين التعويض كان غرضها تحديد طرائق محددة لتعويض الأضرار، مستبعدة هذا المجال بالتحديد من القانون العام للمسؤولية بسبب الخطأ وجاعلة كل تعويض وفقاً للقواعد التقليدية مستحيلاً[113].

إذاً يتغلب التعويض على القانون العام الخاص بالخطأ[114]. إن الاعتراف بواقعة الحرب «تتضمن تطبيق القانون بكامله بمعزل عن أي طريقة أخرى للتعويض (. . .) وهذه النتيجة لا يمكن تعديلها بفعل أخطاء الخدمة التي يمكن وضعها على عاتق موظفي الإدارة»[115]. هذا الحل الذي ظهر بعد الحرب العالمية الأولى استعيد بعد الحرب العالمية الثانية[116] ثم بمناسبة نزاعات لاحقة[117]. إن أحد مستشاري الحكومة، الذي طرح مسألة التنسيق بين التعويض الممنوح بموجب قانون 20 أيار/مايو 1946 والتعويض القائم على خطأ المرفق العام، لم يستطع إذاً إلا استبعاد الخطأ: «إنه مبدأ قديم وعام في اجتهادكم، إنه عندما يلحظ المشترع بصراحة طرائق تعويض فئة محددة من الضرر، تستبعد هذه الطريقة الخاصة أي تعويض على قاعدة المبادئ العامة لمسؤولية السلطة العامة بسبب خطأ الخدمة»[118]. هكذا تستبعد واقعة الحرب بطبيعتها أية إمكانية لإثبات الخطأ.

---

(113) CE Sect. 24 juillet 1934, *Henriot*, Rec. 886.

(114) P. Dondoux, concl. sur CE 3 mars 1978, *Dame Muësser*, *JCP* 1978, II, 18986.

(115) CE 4 mars 1921, *Dame veuve Mérel c. Ministre de la Guerre*, Rec. 255. Auparavant, v. CE 30 avril 1920, *Époux Bélaton*, Rec. 429. C'est nous qui soulignons.

(116) CE 28 février 1947, *Braggin*, Rec. 87; CE 22 octobre 1947, *Guyon*, Rec. 713.

(117) CE 29 janvier 1964, *Association des agents du ministère des Affaires étrangères sinistrés de guerre à l'étranger*, Rec. 52.

(118) J. Célier, concl. sur CE Ass. 30 janvier 1948, *Toprower*, *S.* 1948, III, 46.

في المقابل، يقر القاضي بالنسبة لوقائع الحرب بالمقارنة، أي تلك المرتكبة في مناسبة الحرب لكنها غير وقائع الحرب بالمعنى الضيق، أن الضحية تستفيد من الخيار ويمكنها المطالبة بتعويض أضرارها الجسدية[119] أو المادية[120] استناداً إلى القانون العام الخاص بخطأ المرفق. إن المشترع، عندما لحظ التعويض عن بعض الأضرار المتماثلة بالنسبة له مع أضرار الحرب لم يشأ بالفعل أن يحظر على الضحايا إمكانية تقديم دعاوى على أسس أخرى من أجل الحصول على تعويض كامل[121]. إن الظرف الذي يمكن أن يتيحه الضرر المثار للتعويض على أساس التشريع الخاص لا يتعارض مع التدقيق في طلبات التعويضات المستندة إلى القانون العام على أرضية المسؤولية بسبب خطأ الخدمة. هكذا، يعترف مجلس الدولة في قرار «Tropower»، بخطأ الخدمة لأن «حالة الإنهاك الجسدي التي تعرض لها [المستدعي] على أثر الحجز الذي تعرض له في مركز «Gurs» المراقب وخطورة العجز الدائم الذي نتج عن ذلك، ينسب إلى ظروف الحياة والمعاملة التي خضع لها من قبل الأشخاص الموجلين بالمراقبة وإدارة المركز المذكور؛ إن هذه الوقائع تشكل خطأ المرفق العام، المنفصلة عن تنفيذ قرار الحجز المتخذ[122].

2- قاعدة المساعدة المعيشية

388 – إن قاعدة المساعدة المعيشية، وهي قاعدة مئوية[123]، تقضي بأنه عندما يتعرض موظف عام لضرر قابل لإتاحة الفرصة للتعويض عبر تطبيق نظام النفقة، إن هذه الطريقة في التعويض تتعارض، كما تذكّر السيدة

---

(119) CE Sect. 24 octobre 1947, *Jacob*. Rec. 392.

(120) CE 27 février 1948, *Soc. de recherches et d'entreprises industrielles et techniques*, Rec. 98.

(121) R. Odent, *Contentieux administratif*, Paris, Les Cours de droit, 1979-1980, fasc. IV, p. 1343. V. aussi CE Ass. 30 janvier 1948, *Toprower*, Rec. 48; *Fanni*, Rec. 51; S. 1948, III, 45, J. Célier. V. également CE Ass. 11 juillet 1947, *Salgues*, Rec. 315.

(122) CE Ass. 30 janvier 1948, *Toprower*, Rec. 50. V. également, CE 7 décembre 1951, Soc. *distilleries, entrepôts et usines du Languedoc et de Provence*, Rec. 580.

(123) CE avis sect. réunies Finances et Législation 28 juin 1905; CE 12 janvier 1906, *Paillotin*, Rec. 36.

«Hennette-Vauchez»[124] مع تخصيص تعويض بموجب تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العامة. وبالفعل يمثل التعويض الناجم عن نظام النفقات سمة جزافية تسقط كل طلب للتعويض الكامل.

كانت قاعدة المساعدة المعيشية تشكل، لمدة طويلة، عقبة في وجه الاعتراف بخطأ الإدارة. إن النفقة التي يستفيد منها الموظف المبعد من الملاكات بسبب العجز الناجم عن الخدمة كان ينظر إليها على أنها تعوّض جزافياً عن ضرره. كانت تدفع من قبل الإدارة كتصفية لكل حساب. وكان الشخص المعني محظوراً عليه ممارسة دعوى تعويضية ضد مستخدمه، ولم يكن الموظف يستطيع الحصول من القاضي على تعويض تكميلي معاقباً خطأ الإدارة. وهكذا كان وجود الخطأ يبقى دون تأثير على الحق في تعويض الموظف. وكان مجلس الدولة يستطيع الحكم بأن المشترع «أراد حصر موجبات الدولة في الالتزام بنفقة (. . .) مستبعداً أي تعويض بسبب خطأ المرفق العام»[125] أو أيضاً «عندما يتعلق الأمر في حادث ناجم عن ممارسة الوظائف، كانت الحقوق التي يمكن أن يطالب بها المستدعي تنظمها الأحكام النافذة في حينه بموجب المادة 11 من قانون 9 حزيران/ يونيو 1853 حول النفقات المدنية؛ إن السيد «Ballanger» لا يمكنه أن يدعي بعد ذلك بتعويض بسبب خطأ المرفق العام»[126].

وهكذا تتعارض معونة النفقة بالتحديد مع معاقبة الخطأ المرتكب من قبل الإدارة التي أرغمت مدرّساً على ممارسة وظائفه في ظروف خطرة[127]، أو الذي سجن موظفاً في ظروف صحية نتج عنها عاهات[128] أو الذي استعمل طرقاً خطرة معرضاً الموظفين لمخاطر مرتفعة جداً[129]. يمكن حتى

---

(124) S. Hennette-Vauchez, «Responsabilité sans faute», *Rép. Dalloz. Resp. puiss. publ.*, n° 118 s.

(125) CE 19 octobre 1955, *Dame veuve Sempé*, Rec. 486.

(126) CE 9 mars 1927, *Sieur Ballanger*, Rec. 302.

(127) CE 8 mars 1912, *Fontanilles*, Rec. 346.

(128) CE 14 juin 1918, *Jolly*, Rec. 579.

(129) CE 13 mars 1974, *Dame veuve Bertherat*, Rec. 183.

تطبيق قاعدة معونة النفقة عندما يكون حادث الخدمة منسوباً إلى خطأ الإدارة الفادح[130]. وبمعزل عن الانتقادات الخاصة بالمعونة القضائية نفسها، إن عدم الأخذ بالحسبان الخطأ، وبصورة خاصة الخطأ الفادح، كان عرضة للنقاش إذ إنه يؤدي إلى إبعاد الإدارة عن التصرف الحسن: «عندما يصبح الخطأ خطيراً أو فادحاً تصبح آلية المعونة نفسها غير عادلة، وهي تقود إلى اعتبار أن الإدارة يحق لها، لقاء ثمن جزائي، أن تعامل موظفيها بأية طريقة كانت، وبتقديم أضعف العناية لهم، وبتشغيلهم تحت أية شروط»[131].

لقد أدت استحالة التنسيق بين الخطأ وقواعد التعويض القائمة على المعونة المعيشية إلى نوع من الليونة. فقد بات ممكناً إضافة ترتب المسؤولية دون خطأ والمسؤولية المستندة إلى خطأ الإدارة[132]، إلى قاعدة المعونة المعيشية.

ففي قرار للهيئة العامة في قضية «Moya-Caville» الصادر عام 2003[133]، عاد مجلس الدولة بالفعل عن اجتهاده الخاص بالأضرار اللاحقة بالموظفين العامين على أثر حوادث أو أمراض مهنية، لا يتنكر القرار بالكامل لفكرة أن المعونة المعيشية تشكل تعويضاً جزافياً لكنه يحصر نطاق المعونة.

لم تعد تتعلق هذه الأخيرة إلا بالتعويض المستحق لضحية الحادث على أساس الموجب الواقع على الهيئات العامة في تأمين موظفيهم ضد الأخطاء التي يتعرضون لها في ممارسة وظائفهم، أي على أساس نظام المسؤولية دون خطأ. إذا كان الحادث يرتب مسؤولية الإدارة على أساس آخر، لم تعد المعونة مقبولة. إذاً لم يعد ثمة عائق في أن يقدم الموظف دعوى استناداً للقانون العام من أجل

---

(130) CE 20 décembre 1967, *Époux Saenger*, Rec tab. 867; 16 novembre 1988, *Ministre du Budget c. M^me^ veuve Fratini et M^me^ Luciani*, Rec. tab. 1019.

(131) F.-P. Bénoit, «Forfait de pension et droit commun de la responsabilité administrative», *JCP* 1956,I, 1290.

(132) La responsabilité pour faute en cas de forfait de pension a été admise dès 2000 dans l'arrêt *Castenet:* CE Sect. 15 décembre 2000, Rec. 616 ;*AJDA* 2001, p. 158,chron. M. Guyomar et P. Collin; *RFDA* 2001, p. 701, concl. D. Chauvaux.

(133) CE Ass. 4 juillet 2003, *Moya-Caville*, *AJDA* 2003, p. 1598, chron. F. Donnat et D. Casas; *RFDA* 2003, p. 999, note P. Bon; *JCP* 2003, II, 10168, note C. Moniolle; *RDP* 2003, p. 1237, note X. Prétot.

الحصول على تعويض تكميلي يؤمن تعويضاً كاملاً عن كل جوانب الضرر. يمكن أن تؤسس هذه الدعوى بالتحديد على خطأ الإدارة إذ إن أحكام المعونة المعيشية لم تعد تتعارض مع «تقديم دعوى استناداً إلى القانون العام يمكن أن تؤدي إلى التعويض الكامل عن مجمل الضرر ضد الهيئة، ولا سيما في حال كان الحادث أو المرض منسوباً إلى خطأ يرتب بطبيعته مسؤولية هذه الهيئة»[134]. إذاً، لقد امتد نظام تعويض الأضرار اللاحقة بالموظفين العامين من أجل السماح بتعويض كامل عن الضرر[135]، إذا كان قد بات من الممكن إصلاح الخطأ، فليس ذلك إلا بصفة مساعدة وفي حدود التعويض الكامل، هذا التطور لقاعدة المعونة المعيشية جعل بالإمكان جمع الخطأ وأنظمة التعويض.

الفقرة الثانية

الجمع الممكن للخطأ ولأنظمة التعويض

389 – يقتضي التدقيق في كيفية ترابط الإجراءات القضائية للاعتراف وتدخل صناديق التعويض، وبما أن الشكوى أمام الصندوق لا تحول دون دعاوى التعويض وفقاً للقانون العام، فقد نظم المشترع تعايشها، أو بصورة أدق ترابطها.

ينجم عن ذلك، أن إمكانية جمع الدعاوى (أ) يعوّض عنها باستحالة جمع التعويضات (ب).

أ – إمكانية جمع الدعاوى

390 – لا يمكن البحث عن خطأ الإدارة في أنظمة التعويض ولكن في استكمالها أو مكانها، فإذا كانت القوانين المنشئة لآليات التعويض تبغي

---

(134) المرجع السابق.

(135) CE 1er juillet 2005, *Mme Brugnot*, *AJOA* 2005, p. 1490, obs. M.-C. De Montecler.

الاستفادة السريعة للضحايا من التضامن الوطني، إلا أنها ليس لها أثر «إعفاء فاعل الضرر من مسؤوليته حتى ولو كانت الدولة»[136]. ستسمح لنا ثلاث سلاسل من الأمثلة في الاقتناع بذلك، وهي تتعلق بقضايا الدم الملوث والأميانت (1) والاعتداءات (2) وأخيراً الكوارث الطبيعية (3).

1- الأمثلة حول الدم الملوّث والأميانت

391 – تقتضي الملاحظة أن بعض الضحايا، في قضايا الدم الملوّث والأميانت، قد تم إرضاؤهم على أرضية الخطأ. إن أنظمة التعويض الملحوظة في هذه المواد تشكل في الواقع فقط خياراً معترفاً به لهم، لكنها لا تلغي اللجوء إلى إجراءات القانون العام الخاصة بالمسؤولية. إن السبب الرئيسي هو عدم إسقاط مبدأ التعويض الكامل الذي يعني أن التعويض يجب أن يستجيب بدقة لمدى وقيمة الضرر الحاصل، وهذا يعني أن للتعويض هدف واحد هو الإصلاح الكامل للضرر المنسوب[137]. ومن أجل ذلك، لا بد من الحفاظ على الإمكانية متوفرة أمام الضحايا لكي يكملوا تعويضاً غير كافٍ مطروحاً من الصندوق وحتى الطلب المباشر للتعويض لدى القاضي.

فيما يتعلق بالدم الملوّث، أكد بوضوح رأي لمجلس الدولة عام 1993 أن ممارسة الشكوى أمام صندوق التعويض لا يشكل عقبة أمام ممارسة دعوى الحق العام أمام القضاء، وتحديداً على أساس الخطأ[138]. كما أكد مجلس الدولة بعد المجلس الدستوري[139]، فيما يتعلق بالأميانت، في قرار صادر عام 2003[140] سمح بتوضيح قانون عام 2000، أن وجود صندوق التعويض ليس له أثر إلغاء طرق القانون العام عندما قضى «أنه يستنتج من عبارات المادة 53 من

---

(136) H. Legal, concl sur CE Ass. 9 avril 1993, *MD*, *RFDA* 1993, p. 586.

(137) حول مبدأ التعويض الكامل، أنظر أدناه القسم الثاني، الباب الثاني، الفصل الثاني.

(138) CE avis, 15 octobre 1993, *Consorts Jezequel, et Vallée*, Rec. 280; CE Ass. 9 avril 1993, *M. D.*, Rec. 110.

(139) CC 19 décembre 2000, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001*, Rec. Cons. const. 2000, p. 190.

(140) CE 26 février 2003, *Mekhantar*, *RFDA* 2003, p. 424.

قانون 23 كانون الأول/ ديسمبر 2000، الذي يتيح مجرد إمكانية أمام ضحايا الأميانت للحصول، من قبل الصندوق، على تعويض أسهل وأسرع، أن الدعاوى القضائية المستندة إلى القانون العام تبقى متاحة أمام الأشخاص الذين لا يلجأون إلى الصندوق؛ وأن النص لا يمنعهم، بصورة الخاصة، من البحث عن مسؤولية صاحب العمل أو الإدارة أمام القضاء العدلي أو الإداري»[141].

هكذا، فيما يتعلق بالقضايا الأربع التي حكم فيها في اليوم نفسه أمام مجلس الدولة عام 2004، قدَّم ثلاث ضحايا طلباً لدى صندوق تعويض ضحايا الأميانت (FIVA) لكن لا أحد منهم قبل عرض التعويض. وبما أن مطالبهم تنحو إلى إعمال مسؤولية الدولة بسبب تقصيرها في وقاية الأمراض المهنية كانت مقبولة، فقد حدد مجلس الدولة «تقصيراً خاطئاً في الحماية من المخاطر المرتبطة بتعرّض العمال لغبار الأميانت»[142]. يجب أن نشير إلى أن نظام التعويض لمنفذ من قبل صندوق تعويض ضحايا الأميانت نافسه سريعاً تطور اجتهاد محكمة التمييز فيما يتعلق بإعادة تعريف الخطأ «غير المعذور» لصاحب العمل[143].

392 – كيف نفهم أن ضحايا الدم الملوّث أو الأميانت، بدل أن يسعوا للحصول على تعويض وفقاً للإجراء المنشأ لذلك خصيصاً، اختاروا الاستناد إلى مسؤولية الإدارة عن أخطاء مرتكبة في المرفق العام؟ من المؤكد أننا نجد في خيارهم الوظيفة المعنوية للخطأ التي تقدم، فيما يتعدى كونها أداة للتعويض، مناسبة لوصم التصرفات المذنبة للإدارة بالعار. في هذا النمط من القضايا، يسعى المدعون بالفعل إلى إدانة تصرفات سوء الإدارة أكثر من تعويض الأضرار الحاصلة الذي يمنح بواسطة آليات لا تستدعي الخطأ. نعتقد أنه يوجد هنا مؤشر على أنه حتى في نزاع المسؤولية، ليس للاعتراف بالخطأ إلا وظيفة تعويضية ولكن وظيفة مسلكية كذلك. يبرهن ذلك مرة أخرى، ضرورة طرح تعريف موحد للخطأ يشتمل في آن واحد المسؤولية وما يبتعد عنها.

---

(141) المرجع السابق.

(142) CE 2003, *Mékhantar*, préc.

(143) C. Guettier, «L'amiante: une affaire d'État», *RDSSS* 2006, p. 189.

2- مثل الاعتداءات

293 - أقام قانوناً 9 أيلول/سبتمبر 1986 و10 تموز/يوليو 1990 نظام تعويض لضحايا الأعمال الإرهابية. يمكن التعويض عن الأضرار الجسدية بواسطة صندوق ضمان ممول بواسطة مبالغ مقتطعة من عقود تأمين الأموال في حين وضعت الأضرار المادية على عاتق الضامنين.

هذا النظام الذي تم تصوره من أجل تأمين تعويض أسرع، يتعايش مع إجراءات القانون العام. هكذا، لا يمنع الضحايا من إثبات خطأ الإدارة الناتج عن عجز مرافق الأمن أو عمل المرفق السيئ، شرط أن يثبتوا أن الاعتداء كان متوقعاً وممكناً[144]. ولكي ينظر القاضي إمكانية توقع الاعتداء، يبدأ بالتدقيق في ظروف الاعتداء ومكانه. وهو يعتبر أن الاعتداء كان متوقعاً إذا كانت توجد اضطرابات أمنية منذ وقت قريب في منطقة ما[145]. وهو يدقق كذلك في المعلومات التي كانت تتوفر لدى سلطات الأمن. فعلى سبيل المثال، في الفترات التي تكون فيها المخاطر مرتفعة بصورة موضوعية، وإذا كانت السلطة قد أنذرت بواسطة طلب حماية أو بواسطة معلومات أكثر دقة، فإنها ترتكب خطأ فادحاً إذا لم تنظم أي جهاز للرقابة أو للحماية الملائمة[146].

يبحث القاضي كذلك في السوابق ذات الطبيعة المماثلة الحاصلة منذ وقت قريب[147]. ولكي يعرف إذا كان الاعتداء ممكناً، يتفحص القاضي معيار الوسائل الضرورية والمتوفرة. يمكن أن يشكل عدم كفايتها خطأ على عاتق الإدارة. في المقابل، رفض القاضي منح تعويض على أساس المسؤولية دون خطأ «في عدم وجود أحكام تشريعية تتوقعه صراحة» سواء في مادة المسؤولية المستندة إلى الخطر[148] أو المسؤولية بسبب خرق المساواة إزاء الأعباء

---

(144) T. Renoux, *L'indemnisation des victimes d'attentats*, Paris, Economica, coll. Droit et science administrative, 1988, p. 75 s.

(145) CE 14 mars 1979, *Ministre de l'Intérieur c. Cie Air Inter*, Rec. 119.

(146) *A contrario*, CE 11 mai 1984, *SA Alta et Chemi-Vincent*, concl. B. Genevois.

(147) CE 10 février 1982, *Cie Air Inter*, Rec. tab. 743.

(148) CE Sect. 29 avril 1987, *Consorts Yener et Erez*, Rec. 152.

العامة[149] بفعل أعمال إرهابية حصلت على الأراضي الفرنسية.

3- مثل الكوارث الطبيعية[150]

394 – خلال مدة طويلة، لم يكن يعترف بأي حق في التعويض لضحايا الكوارث الطبيعية، لم تكن تتدخل الدولة تقليدياً إلا بشكل المساعدة. ثم أقام قانونا 1982 و1990 نظام تعويض زواج بين التضامن والتأمين[151]. إلا أن اللجوء إلى هذا الإجراء لا يحول هو أيضاً دون إعمال الآلية التقليدية لخطأ المرفق. من السهل على سبيل المثال على الضحية استخدام مسؤولية الإدارة بسبب عدم كفاية تدابير الوقاية. إن غياب التعليمات عن الفيضانات في منطقة معرضة للفيضان يشكل على سبيل المثال خطأ الإدارة[152].

يمكن للضحية كذلك أن تتخذ حجة من التنظيم المشوب بالعيب للمساعدات: بالفعل يحتفظ العمدة (رئيس البلدية) بموجب وقف الاضطراب في النظام العام الناجم عن حصول كارثة طبيعية، عبر توزيع المساعدات الضرورية، تحت طائلة ترتب مسؤوليته في حال الخطأ الفادح[153]. ومما لا شك فيه، لا يستطيع المنكوبون إثارة مسؤولية الإدارة بسبب حصول الحادثة نفسها، لكنهم يستطيعون إثارة مسؤولية الإدارة بسبب التنظيم المشوب بالعيب للمساعدات أو لأن هذه الأخيرة وضعت موضع التنفيذ بصورة متأخرة من قبل سلطات الأمن. إن العمدة الذي لم يقم بتنظيم عدد الأشخاص المقبولين

---

(149) CE 28 mai 1984, *Soc. française de production*, Rec. 728.

(150) L'ouvrage de référence sur cette matière est celui de J.-M. Pontier, *Les calamités publiques*, Paris, Berger-Levrault, 1980. V. aussi les développements informés de M. Sousse, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 174, 1994, p. 219 et s.

(151) Conseil D'État, *Rapport public 2005*, «Responsabilité et socialisation du risque», Paris, Doc. fr., coll. EDCE, 2005, p. 253.

(152) CE 22 juin 1987, *Ville de Rennes c. Cie rennaise de linoléum et du caoutchouc*, Rec. 223; *AJDA* 1988, p. 65, obs. J. Moreau.

(153) CE 23 février 1973, *Ministre de l'Equipement et du logement c. Soc. Entreprise Tomine*, Rec. 168; CE 22 juin 1984, *M^me^ Nicolaï*, Rec. tab. 729.

في قوارب الركاب أثناء فترة فيضان، حكم عليه على سبيل المثال أنه كان خاطئاً[154].

ب - استحالة جمع التعويضات

395 - لقد تمت صياغة استحالة جمع التعويضات لأول مرة في قرار «Lemonnier» عام 1918 الذي أقر جمع مسؤوليات الموظفين والمرفق: يعود للقاضي الإداري فقط، إذا قدر وجود خطر خدمة يرتب بطبيعته مسؤولية الشخص العام، أن يتخذ عبر تحديد نصاب وشكل التعويض الذي يقرره، التدابير الضرورية للحؤول دون حصول الضحية، على أثر التعويضات التي تمكن من الحصول عليها أمام قضاء آخر بسبب الحادث نفسه، على تعويض أعلى من الضرر الحاصل[155].

إذاً، يجب إلا تتمكن الضحية من جمع التعويضات التي تحصل عليها عبر المساعدات التي يتلقاها على أساس التضامن الوطني. فعلى سبيل المثال، على القاضي أن يقوم من تلقاء نفسه، من أجل تحاشي الإثراء غير المشروع للضحية، عندما يقدم إليه طلب تعويض عن الضرر الناجم من عدوى فيروس السيدا (VIH) ويريد الاستجابة لهذا المطلب، بالحسم من قيمة الضرر المعوض عنه، المبالغ التي علم بأنها دفعت للضحية[156]، وقد وضعت آليات استعلام خاصة بصناديق التعويض عن وجود إجراء قضائي موازٍ، من أجل تحاشي هذا الجمع.

مما لا شك فيه، وكما سنبيّن فيما بعد[157]، أن هذا المنع لجمع التعويضات يلتقي كذلك مع مبدأ التعويض الكامل، منع الحكم على الإدارة من دفع مبلغ ليس متوجباً عليها، والمنع الأعم للقصد الليبرالي. فهو يوضح بجلاء أن الخطأ ليس شرطاً غير محدود لتعويض الضرر الذي تسببه الإدارة.

---

(154) CE Sect. 11 mai 1951, *Commune de Saacy-sur-Marne*, Rec. 257.

(155) CE 26 juillet 1918, *Lemonnier*, Rec. 761, concl. L. Blum, *D.* 1919, III, 9, concl. L. Blum.

(156) CE 24 mars 1995, *Rabotin et autres*, Rec. 140.

(157) أنظر أعلاه.

396 - خاتمة الفصل الأول. يجب أن نفهم التفاصيل التي سبقت باعتبارها تأكيداً لوظيفة الخطأ الأولى على أنها شرط لترتب حق التعويض عن الأضرار. يتعلق الأمر بالتأكيد في أداة ذات وجهين: من جهة، إن الإصرار على الخطأ يجعل الحصول على التعويض أكثر صعوبة، ومن جهة أخرى يلزم الاعتراف بها بالتعويض. وفي شتى الفرضيات، وجد خطأ الإدارة مكانه في قانون التعويض الذي ميزناه عن قانون المسؤولية عبر زيادة الشرط المرتبط بوضعية الضحية.

إلا أن مكان الخطأ في بنية القانون الإداري أصبح معقداً حالياً بسبب التطور المستمر لآليات تعويض المخاطر الاجتماعية. وقد أكد السيد «Sousse» هذه التطورات: «لقد عرف قانون تعويض الأضرار ثورة أولى مع تطور المسؤولية دون خطأ، الذي ترجم بما سمي «إضفاء الموضوعية» على المسؤولية. ويبدو أنه يعرف ثورة ثانية منذ عدة سنوات، أكثر عمقاً، تؤدي إلى نشوء منطق تعويض خارج فكرة المسؤولية»[158]. نحن نجد في هذا العرض إبرازاً لضرورة التمييز الواضح بين فكرتي الخطأ والتعويض وكذلك فكرتي الخطأ والمسؤولية.

(158) M. Sousse, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 174, 1994, p. 1.

الفصل الثاني
حدود الخطأ كشرط للتعويض

397 – إذا كانت المسؤولية المستندة إلى الخطأ تبقى النظام العام للمسؤولية الإدارية، فإن الصلة التقليدية بين الخطأ والمسؤولية تبقى مركزاً للالتباس المصطلحي الذي يرعاه مصطلحا «المسؤولية المستندة إلى الخطأ» و«المسؤولية دون الخطأ». فمن جهة، يمكن للمسؤولية المستندة إلى الخطأ إلا تحتوي على خطأ فعلي كما يؤكد ذلك الخطأ المفترض الذي يفترض الخطأ دون إعطاء أية ضمانة على وجوده الحقيقي. وكما تذكر السيدة «Costa» على أثر السيدة «Llorens-Fraysse»: «إن القرائن التي لا يمكن دحضها للخطأ الإداري والتي ليس لها أية وظيفة تحقيقية، تطرح ما يمكن أن يكون صحيحاً أو خطأ على أنه صحيح»[1]. ومن جهة أخرى، إن المسؤولية دون خطأ لا تستبعد الخطأ، على عكس ما تبدو أنها توحي به، ولكنها تقتصر على عدم الإصرار عليه. في هذه المرحلة، علينا إذاً الاعتبار أن الخطأ ليس شرطاً مطلقاً للمسؤولية ولا للتعويض بما أنه يمكن أن يمحى لمصلحة واقعة غير خاطئة. وبكلام آخر، ليس الخطأ حتمياً لترتب المسؤولية: فهو شرط نسبي لأنه حيادي دوماً في المسؤولية دون خطأ.

---

(1) D. Costa, *Les fictions juridiques en droit administratif français*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 210, 2000, p. 51, F. Llorens-Fraysse, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 149, 1985.

398 – إن الضرر والصلة السببية هما، على عكس الخطأ، ثابتتان من أجل التعويض، أي شرطان ضروريان دوماً للشروع به. إن وجود الخطأ وحده لا يمكن هكذا أن يكون كافياً، تحت أية فرضية، لترتب التعويض. إن الخطأ يبقى، دون إثبات الضرر والعلة السببية، محروماً من أي أثر تعويضي، هكذا، يجب أن تتم دراسته في روابطه مع الضرر والصلة السببية. فالخطأ لا يكفي لترتب المسؤولية: فهو شرط نسبي لأنه غير كافٍ دوماً في المسؤولية المستندة إلى الخطأ.

399 – تصميم الفصل. يقتضي إذاً أن نضع أنفسنا على أرضيتين متتاليتين. أولاً، على أرضية المسؤولية دون خطأ لكي نظهر أن الخطأ هو معطى ممكن فيها ولكنه شرط غير ضروري (الفرع الأول)؛ ثم على أرضية المسؤولية المستندة إلى الخطأ لكي نبيّن أن الخطأ هو شرط لا يستبعد المسؤولية مع الأخذ في الحسبان أهمية الضرر والصلة السببية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الخطأ، باعتباره شرطاً محايداً في المسؤولية دون خطأ

400 – قبل كل شيء، إن هذا العنوان يفاجئ: لماذا دراسة الخطأ في نظام يبدو بالتحديد أنه يستبعده في عنوانه بالذات؟ يبدو بالفعل أن «المسؤولية دون خطأ» تقضي تماماً حدوث الخطأ. مع ذلك يكون من غير الدقيق الاعتقاد أننا نصادف المسؤولية دون خطأ في «حالتها الخام» دوماً، أي دون خطأ مرتكب[2]. وعلى العكس، يمكننا التأكيد أن الخطأ يوجد في العديد من فرضيات المسؤولية دون خطأ، وأن استبعاده ليس سوى وهماً، وذلك فقط لأننا نختار أن نجعل منه معطى محايداً. وهكذا ندرك فوراً أننا يجب أن نميّز بين

(2) CE 16 juin 1950, *Ville de Belfort*, Rec. 378, S. 1952, III, 93, note M. Suel; M. Suel, note sous CE 16 juin 1950, *Ville de Belfort*, Rec. 378; S. 1952, III, 94.

مسألتين: واقع أن المسؤولية دون خطأ لا تقتضي الخطأ وواقعة أنها لا تستبعده مع ذلك.

401 – بالإضافة إلى الارتباط بنظام نزاعي مختلف – يظهر بالتحديد في مسألة صفة الانتظام العام للسبب المستنتج من المسؤولية دون خطأ – إنها على الأخص الضرورات التربوية التي دفعت الفقه إلى اعتماد تقديم منفصل، متتالي بصورة عامة للمسؤولية المستندة إلى الخطأ والمسؤولية دون خطأ. إن دراسة هذه الأخيرة تستنفد غالباً في تعداد فرضياتها الرئيسية[3] أو في جميع هذه الفرضيات حول مجاليها الكلاسيكيين على الرغم من أنهما متنافران جداً[4]: خطر[5] المساواة وخرقها أمام الأعباء العامة[6]. يقدم مثل هذا العرض المنفصل ميزة التشديد على أن المسؤولية دون خطأ والمسؤولية المستندة إلى الخطأ تشكلان نظامين متميزين من المسؤولية. وهكذا حكم السيد «Paillet» أنه من غير المناسب جمعهما في دراسة مشتركة: «من الجلي، ونحن نجد أنفسنا بسبب ذلك معنيين من تفاصيل أوسع حول الموضوع، أن المسؤولية دون خطأ تستبعد بطبيعتها أية مسؤولية مستندة إلى الخطأ»[7].

هكذا، نسمح بالاعتقاد أن هذين النظامين للمسؤولية لا يقيمان أية صلة بينهما، وأن الحدود بينهما مطلقة. ذلك أنه، في موضوع المسؤولية المستندة إلى المخاطر على سبيل المثال، استطاع مؤلفان، الأول من الجامعة والثاني من القصر الملكي، أن يلاحظا في السنة نفسها أن الخصام بين الخطأ والخطر هو خصام عائلي: إن الخطر هو أيضاً واقعة منسوبة إلى شخص نشكو منه لأنه أنشأها

---

(3) F. Goliard, *Le domaine de responsabilité sans faute dans le contentieux administratif français*. Th. Paris II, 1995.

(4) CE 19 octobre 1962, *Perruche*, *AJDA* 1962, p. 668, chron. M. Gentot et J. Fourré.

(5) R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public. 15e éd., 2001, t. 1, n° 1487 s.

(6) *Droit administratif général*, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001, t. 1, n° 1506 s.

(7) M. Paillet, *Th. préc.*, 1980, p. 111.

أو استفاد منها[8]، وأن «الخطر والخطأ ليسا سوى مظهرين مختلفين لفكرة واحدة»[9]. ينجم عن هذه الملاحظات أن المسؤولية المستندة إلى الخطر يمكن أن يكون ثمة جدوى في تقريبها من المسؤولية المستندة إلى الخطأ. سنكون مدفوعين في هذا الخصوص إلى الفصل الأوضح بين المسؤولية المستندة إلى الخطر والمسؤولية المستندة إلى خرق المساواة إزاء الأعباء العامة التي تعتبر روابطها مع الخطأ أقل تأكيداً.

402 – يبقى ثمة سؤال: هل يوجد مفتاح توزيع، عبر المادة أو النشاط، بين أنظمة المسؤولية دون خطأ والأنظمة الخاصة بالمسؤولية المستندة إلى الخطأ؛ على الرغم من أن هذا الإثبات يمكن أن يشمل مجالات أخرى[10]، فإن مادة الأمن تكفي لتبيّن أن هذا التمييز لا يجيزه أي معيار. إن مسؤولية الأشخاص العامين بسبب نشاطاتهم الأمنية تستدعي فعلياً سواء الخطأ أو الواقعة غير الخاطئة.

في هذه المادة، إن فرضيات الأخطاء معروفة ونحن نتذكر أن التوزيع بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح ليس ميسوراً فيها[11]. ففي حالات عديدة، يمكن استخدام المسؤولية دون خطأ كذلك. قد يتم الاعتراض على أن الأمر يتعلق في مجالات ليست خاصة بالأمن ولكن لا أحد يستطيع أن ينكر أن هذه القواعد العامة تجد كذلك تطبيقها في هذه المادة. وبهذه الصفة، إن مسؤولية الأشخاص العامين الناجمة عن نشاطاتهم الأمنية يمكن أن تستخدم أولاً على أرضية الخطر الناجم عن النشاطات الأمنية. يكون الأمر هكذا فيما يتعلق بتعويضات المتعاونين الظرفيين مع الشرطة الإدارية أو القضائية[12] كما تعويضات الثالثين

---

(8) R.-E. Charlier, note sous CE 13 décembre 1940, *Isselée*, S. 1945, III, 21.

(9) R. Latournerie, «De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics», *RDP* 1945, p. 5.

(10) أنظر على سبيل المثال، في مادة المسؤولية الاستثنائية أو الأشغال العامة، التعايش بين المسؤولية المستندة إلى الخطأ والمسؤولية دون خطأ.

(11) أنظر أدناه الفصل الأول، الباب الثاني، الفصل الثاني.

(12) CE 17 avril 1953, *Pinguet*, Rec. 177; S. 1954, III, 69, note G. Robert; *D.* 1954, J. 7, note G. Morange; Civ. 2e, 23 novembre 1956, *Trésor Public c. Giry*, *Bull. civ.* II, n°407, D. 1957, J. 34.

ضحايا الأضرار الناجمة عن استعمال الأسلحة النارية من قبل السلطات الأمنية[13]. ويمكن أن تترتب المسؤولية كذلك استناداً إلى خرق المساواة إزاء الأعباء العامة التي تسببها نشاطات الشرطة في حال إصدار تنظيم قانوني للأمن[14] أو الرفض القانوني لاستعمال السلطات الأمنية[15].

403 – إذا أردنا أن نحكم على ذلك بواسطة مثل الأمن الإداري، يظهر بوضوح أن الانقسام بين المسؤولية دون خطأ والمسؤولية المستندة إلى الخطأ لا يتم حسب معيار النشاط. إن الحدود التي تفصل بين هذه الأنظمة أبعد من أن تكون واضحة: وإن ذلك هو دون شك بسبب الإرث الممزوج بالتاريخ، وإرادة القاضي أو أيضاً وزن الإدارة، أكثر من أي اعتبار أكثر عقلانية. إن هذه الصعوبة في وضع حدود دقيقة للمسؤولية دون خطأ والمسؤولية المستندة إلى الخطأ هي كذلك الإثبات بالذات لوجود تداخل بين هذين النظامين، وأن المسؤولية دون خطأ ربما لا تكون معفاة من ارتكاب الخطأ والعكس كذلك. إن مثل هذا الطرح ليس كلاسيكياً مع ذلك، طالما أن المسؤولية تقسم عادةً إلى كتلتين متميزتين لا شيء يجمع بينهما وكل شيء يجعلهما متعارضتين.

إلا أن ثمة روابط تقوم بين هاتين الفكرتين بشكل يؤدي إلى مفارقة يحتل فيها الخطأ مكاناً في المسؤولية دون خطأ (الفقرة الأولى). وتؤدي هذه الأفعال المتبادلة إلى تحديد المركز الخاص بالمسؤولية دون خطأ بالنسبة للمسؤولية المستندة إلى الخطأ (الفقرة الثانية).

---

(13) شرطة إدارية:

CE Ass. 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, Rec. 307; S. 1949, III, 61, concl. Barbet; *JCP* 1949, II, 5092, concl. Barbet, note George;

شرطة عدلية:

Civ. 1re, 10 juin 1986, *Pourcel*. *RFDA* 1987, p. 92, note J. BUISSON; *JCP* 1986, II, 20683, rapp. P. Sargos.

(14) CE 22 février 1963, *Commune de Gavarnie*, Rec. 113; *AJDA* 1963, p. 208, chron. M. Gentot et J. Fourré; *RDP* 1963, p. 1019, note M. Waline.

(15) CE 30 novembre 1923, *Couitéas*. Rec. 789.

الفقرة الأولى

مكان الخطأ في المسؤولية دون خطأ

404 – يقتضي هنا اتقاء أي خطر في الالتباس. إن التفاصيل التالية ليست مخصصة للاعتراف بأرضية ثالثة للمسؤولية، متميزة عن تفاصيل المسؤولية المستندة إلى الخطأ والمسؤولية دون خطأ. فكما تذكر عن حق السيدة «Llorens-Fraysse» «إما أن يكون الخطأ مطلوباً إما لا. لكنه لا يمكن أن يكون مطلوباً وغير مطلوب في آن واحد»[16].

إن المقصود فقط هو إظهار أن المسؤولية دون خطأ تقبل احتمال وجود خطأ (أ)، الأمر الذي يجب إعطاء عدة مظاهر لذلك (ب).

أ- احتمال وجود خطأ في أنظمة المسؤولية دون خطأ

405 – قدّم «Duez» في مؤلفه الكلاسيكي حول مسؤولية الإدارة، والمسؤولية دون خطأ باعتبارها متحررة تماماً من الخطأ «مستبعدة أية فكرة عن الخطأ، سواء خطأ المرفق العام، أو خطأ الموظف المعيّن بالاسم»[17]. يبدو أن هذا التقديم الذي تناوب عليه الفقه غالباً[18]، قد استبعد بشكل حاسم وجود الخطأ في أعمال نظام المسؤولية دون خطأ. ذلك أن ثمة تنضيد لقضيتين مختلفتين هنا: معرفة أن الخطأ، في نظام المسؤولية دون خطأ، غير مطلوب لا يعني الاستنتاج بأنها لذلك مستبعدة. على العكس، إن تطبيق المسؤولية دون خطأ

---

(16) F. Llorens-Fraysse, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 149, 1985, p. 144.

(17) P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Paris, Dalloz, 2e éd., 1938, p. 59.

(18) M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 136, 1980, p. 111.

يخفي أحياناً وجود الأخطاء لكن هذه الأخيرة لا يحددها قط القاضي لأنها لا تكون ضرورية في الحالة المعروضة عليه، من أجل ترتب مسؤولية الإدارة. إننا نرى أيضاً تعبيراً عن ضرورة التمييز بين ارتكاب الخطأ ودوره في ترتب المسؤولية.

406 – إذاً علينا إلا نركن للوضوح الظاهري لصيغ «المسؤولية بسبب الخطأ» و«المسؤولية دون خطأ». ليس ثمة مسؤولية مستندة إلى الخطأ أو «مسؤولية دون خطأ» بحد ذاتهما. فهذه التعابير غير كاملة: لا توجد مسؤولية مستندة إلى الخطأ علينا إثباتها، ومسؤولية دون خطأ علينا إثباتها. إن تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ لا يشكل عقبة، ضمن هذه الشروط، أمام وجود خطأ. وهكذا، كان يمكن لأحد مفوضي الحكومة استنتاج المسؤولية دون خطأ بعدما اعتبر أنه «ليس من المهم أن تكون الإدارة قد ارتكبت خطأ أم لا»[19]. عندما يطبق نظام المسؤولية دون خطأ يصبح الخطأ معطى دون أهمية: فالمسؤولية تترتب حتى دون خطأ[20].

تعفى الضحية من إثبات الخطأ ولا تستطيع الإدارة إسقاط مسؤوليتها بإثباتها أنها لم ترتكب الخطأ. يقوم نوع من الإجماع حول هذا التقييم من قبل الفقه والقضاء. فيعتبر الأول أن «المسؤولية دون خطأ هي مسؤولية قائمة بمعزل عن وجود الخطأ (المثبت أو المفترض) في أصل الضرر»[21]. وتبيّن الصيغة المستخدمة من قبل الثاني كذلك أن الخطأ يفقد أية صفة عملانية في نظام المسؤولية دون خطأ: «حتى في غياب الخطأ»[22]، و«حتى عند عدم وجود

---

(19) Lagrange, concl. sur CE 22 décembre 1944, *Cie assurances incendies L'Abeille*, *D.* 1945, J. 21. V. ensuite J. Méric, concl. sur CE Ass. 13 juillet 1962, *Ministre de la Santé c. Lastrajoli*, Rec. 978.

(20) C. Guettier, «Irresponsabilité (régimes législatifs, réglementaires et jurisprudentiels)», *Rép. resp. puiss. publ.*, Dalloz, n° 31.

(21) P. Amselek, «La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative» in *Mélanges Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, p. 234.

(22) CE 1er mai 1942, Soc. *du gaz et de l'électricité de la ville de Marseille*, Rec. 142.

أي خطأ»[23]، و«دون أن يكون ثمة مجال للبحث فيما إذا كان يمكن تحميلها أي خطأ»[24].

يقتضي بصورة طبيعية تمييز هذه الصيغ عن تلك التي تقرر، من حالة معينة، أن أي خطأ لم يرتكب[25]. وبالفعل، من المختلف جداً الاعتراف أن المسؤولية مترتبة حتى دون خطأ والاعتبار في حالة معينة أن المسؤولية غير مترتبة، ولا سيما في حال عدم وجود خطأ مرتكب. في الحالة الأولى، يكون النظام المطبق هو نظام المسؤولية دون خطأ. في الحالة الثانية، يكون نظام المسؤولية المستندة إلى الخطأ، بما أن هذا النظام لا يمكن إعماله إذا لم يرتكب فعلياً أي خطأ.

407 – من خلال التأكيد بأن الخطأ الذي قد يكون من المحتمل ارتكابه لا يؤخذ في الحسبان في نظام المسؤولية دون خطأ، يمكننا استنتاج اقتراحين رئيسيين.

408 – **الاقتراح الأول**: هذا المقتضى ملائم سواء للمتعامل مع الإدارة أو للإدارة.

إنه يعمل، قبل كل شيء، لمصلحة المتعامل مع الإدارة، بما أن المدعي معفى، في نظام المسؤولية دون خطأ، من إثبات خطأ الإدارة. فعلى الرغم من أن القاضي يكتفي ببداية الإثبات بصورة عامة، نحن نعرف أن ثمة عقبة هنا في الغالب أمام ضحايا خطأ الإدارة، إذ إن هذا الخطأ يوجد بصورة عامة في محتوى ملفات الإدارة.

على العكس، إن المسؤولية دون خطأ هي مسؤولية حتمية، بسبب الضرر الحاصل يكفي الضحية إثبات وجود الضرر وارتباطه في العمل الإداري. وفي

---

(23) CE Sect. 27 juillet 1990, *Consorts Bridet, Cattelin, Patrico*. *RFDA* 1991, p. 141, note P. Bon.

(24) CE 30 novembre 1938, *Ville d'Avignon*, Rec. 902.

(25) CE 20 avril 1923, *Cie Le Zénith*. Rec. 349; CE 22 juin 1923, *Mellinger*. Rec. 512; CE 1er mai 1929, *Metbach*, Rec. 448.

شتى الأحوال، علينا أن نتذكر أن القاضي يخضع تعويض المسؤولية دون خطأ بسبب خرق المساواة إزاء الأعباء العامة، إلى شروط دقيقة: يجب أن يكون الضرر غير عادي وخاص[26]. يتم التدقيق بهذا الشرط بعناية كبرى من قبل القاضي في نظام المسؤولية دون خطأ، بحيث أن غياب شرط الخطأ لمصلحة مجرد واقعة، يلغي مصفاة كلاسيكية لطلب التعويض. إلا أن وضع الضحية يبقى ملائماً ولا سيما لأن الإدارة لا يمكن أن تسقط ترتب المسؤولية إلا بالتذرع بالقوة القاهرة أو خطأ الضحية. أكثر من ذلك، وكما سنذكر، بما أن المسؤولية دون خطأ تتعلق بالانتظام العام، يمكن للضحية التذرع بها في كل مراحل الإجراءات.

فضلاً عن ذلك، إن تطبيق هذا النظام ليس مشيناً بالنسبة للإدارة. فهو يأتي بثابتة موضوعية بسيطة: وجود واقعة مولدة للضرر، خارج أي حكم قيمي[27]. عندها تصبح المسؤولية دون خطأ أداة مفيدة في كل مرة يرغب فيها القاضي تعويض المتعاملين مع الإدارة دون مراقبة العمل الإداري مع ذلك. فالإدارة تشتري، في شكل من الأشكال، الحق المزدوج في التسبب بالضرر وفي إلا ترى عملها الإداري خاضعاً للوم، محتفظة هكذا لنفسها بهامش من الحركة الضرورية في الممارسة العادية لعملها. إنها «المسؤولية - الثمن»: فالإدارة تدفع لكي تتمكن من متابعة ممارسة نشاطها[28].

409 – إن الاجتهاد الكلاسيكي «Thouzellier»[29] - الذي عرف تطورات حديثة أيضاً[30] - الخاص بالأضرار التي يسببها قاصرون موضوعون

---

(26) F. Séners, «Préjudice réparable», *Rép. Dalloz Resp. publ.* n° 256. M^me^ Llorens-Fraysse (F. Llorens-Fraysse, «Le poids de la faute dans la responsabilité administrative». *Droits*, n° 5, 1987, p. 71). S. Hennette-Vauchez, «Responsabilité sans faute», *Rép. Dalloz Resp. puiss. publ.*, n° 40 s.

(27) Concl. G. Braibant sur CE 16 octobre 1970, *Époux Martin*, *JCP* 1971, II, 16577.

(28) فرضية يمكن مقاربتها إلى حد ما «بفعل الأمير» في قانون العقود الإدارية.

(29) CE Sect. 3 février 1956, *Thouzellier*, Rec. 49; *AJDA* 1956, II, p. 96, chron, F. Gazier; D. 1956, J. 597, note J.-M. Auby; *DA* 1956, p. 51, note F.-P. Benoit; *JCP* 1956, II, 9608, note D. Lévy; *RDP* 1956, p. 854, note M. Waline.

(30) من أجل ذكر التطورات الحديثة أنظر أدناه.

في مؤسسات تربوية عامة تحت المراقبة، يقدم مثلاً عن فائدة المسؤولية دون خطأ بالنسبة للإدارة. كان من السهل على القاضي من أجل إقرار المسؤولية في هذا المجال، أن يؤسس على الخطأ الناجم عن النقص في الرقابة كما فعل سابقاً في فرضيات قريبة تتعلق بموقوفين فارين من مؤسسات عقابية، والمعتوهين الفارين من مستشفيات نفسانية أو أيضاً العسكريين الفارين من معسكرات وأماكن نظامية[31]. وإذا كان مفوّض الحكومة قد تبنى هذا الاتجاه[32]، إلا أن القاضي قام باختيار المسؤولية دون خطأ، واثقاً دون شك أن إمكانيات فرار واسعة موجودة في مراكز التربية المراقبة هذه.

قد يثير الإصرار على الخطأ من قبل الإدارة إقرار النظام المعاكس تماماً لنوايا المشترع الذي كان يسعى إلى رقابة متبصرة قدر الإمكان. إلا أن القاضي، في لجوئه إلى المسؤولية دون خطأ، أراد على العكس، عدم استبعاد الحق في تعويض الضحايا عن الأعمال المرتكبة من قبل القاصرين الموضوعين في هذه المؤسسات. مع ذلك، استطعنا التساؤل ما إذا لم تكن المسؤولية دون خطأ نظاماً ملائماً بشكل مفرط للإدارة[33] في كونها تصبح بالنسبة للإدارة أحياناً ثمناً لتخليها عن التحرك[34]. وفي هذا الموضوع، كان «Mathiot» يندهش من أن القاضي، بعد أن أخذ علماً بوقائع قابلة لأن تؤسس للمسؤولية المستندة إلى الخطأ، كان يفرض أحياناً استخلاص النتائج منها في اختبائه وراء ستار المسؤولية دون خطأ: «هذه النظرية تكسب عندما يرفض مجلس الدولة، في مجالات النشاط الإداري حيث يمكن الإتيان مادياً بالإثبات على الخطأ وهو مطلوب إنسانياً، البحث عن الخطأ ومع ذلك يمنح التعويض»[35].

---

(31) CE 4 janvier 1918, *Sinais, Duchesne, RDP* 1918, p. 401; CE 27 janvier 1933. *de Bony*, Rec. 135; CE 28 mars 1924, *Loumidaoud*, Rec. 354.

(32) V. *Le Monde* daté du 4 février 1956.

(33) C. Guettier, in P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, coll. Dalloz Action, 6e éd., 2006, n° 222.

(34) CE Ass. 7 mai 1971, *Ministre de l'Economie et des Finances et Ville de Bordeaux c. Sieur Sastre*, Rec. 334; Ass. 20 mars 1974, *Ministre de l'Aménagement du territoire c. Sieur Navarra*, Rec. 200, concl. M. Rougevin-Baville.

(35) = A. Mathiot, note sous CE 21 novembre 1947, *Soc. Boulenger et Cie*, S. 1948, III.

410 – الاقتراح الثاني: إن الاعتراف بالمسؤولية دون خطأ لا يعني زوال الواقعة المضرة الضرورية لترتب المسؤولية. نعتبر فقط أن هذه الواقعة لم يعد مطلوباً الاعتراف بها بأنها خاطئة[36]. نحن مدعوون لإقامة هذا الأمر الثابت وهو أن المسؤولية دون خطأ تنوء باسمها؛ إن المقصود مسؤولية حتى دون خطأ، مسؤولية دون توصيف الخطأ. إن دراسة الاجتهاد الخاص بالمسؤولية دون خطأ تظهر ذلك بوضوح: «إن مثل هذه المخاطر هي ذات طبيعة (. . .) ترتب، بمعزل عن أي خطأ، مسؤولية الدولة»[37]. إن «عدم فائدة صفة الخاطئ للواقعة القابلة للتعويض»[38]، ليست في كل حال أمراً جديداً. إننا نعيد كلاسيكياً نشوء المسؤولية دون خطأ إلى قرار «Cames»[39]. إذا كان هذا القرار يتضمن بالفعل، أول ذكر صريح لتعبير «حتى دون خطأ»، إلا أن ترتب المسؤولية دون خطأ أقر سابقاً في نزاع الأشغال العامة والجيش[40].

ب- مظاهر وجود الخطأ في أنظمة المسؤولية دون خطأ

411 – إن التنافر يطبع أنظمة المسؤولية دون خطأ. وهكذا بيّنت السيدة «Hennette-Vauchez» أن «الخلاف الذي يسود في الأساس عندما يتعلق الأمر بالأخذ في الحسبان معنى وسبب وجود أنظمة المسؤولية دون خطأ هذه»[41]. هذا الغياب للوحدة يفسر طرح السؤال عن مكان الخطأ بصورة مختلفة على أرضية المسؤولية بسبب الخطر وعلى أرضية المسؤولية بسبب خرق المساواة إزاء

---

21. M. Hauriou, note sous CE 10 février 1905, *Tomaso Grecco* et 17 février 1905, *Auxerre*, S. 1905, III, 113. =

(36) CE 24 décembre 1926, *Walther*, *S.* 1927, III, 35.

(37) CE 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, Rec. 329; *RDP* 1919, p. 239, concl. Corneille, note G. Jèze; D. 1920, III. 1, note J. Appleton.

(38) R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001, t. 1,n° 1485.

(39) CE 21 juin 1895, *Cames*, Rec. 509, concl. J. Romieu; D. 1896, III, 65, concl. J. Romieu; S. 1897,III, 33, concl. J. Romieu, note M. Hauriou.

(40) CE 17 juillet 1896, *de Narbonne*, Rec. 581: dommages résultant des manœuvres et exercices de tirs.

(41) S. Hennette-Vauchez, «Responsabilité sans faute», *Rép. Resp. puiss. publ.*, n° 6.

الأعباء العامة. وعلى الرغم من أننا نعيد أحياناً مجمل فرضيات المسؤولية دون خطأ إلى الأولى[42] أو إلى الثانية[43] من هذه الأنظمة، يجب التمييز بينها بوضوح. يذكر السيد «Chapus» في هذا المعنى «المسؤوليات دون خطأ في مواجهة المسؤولية المستندة إلى الخطأ. وفي حين تمثل هذه الأخيرة وحدة - الخطأ يكون بسيطاً أو فادحاً لكنه يبقى خطأ - فإن «نمطين من المسؤولية دون خطأ يتمايزان بطريقة بارزة بما فيه الكفاية لكي يتغلب ما يفصل بينهما على ما لديهما من مشترك»[44].

412 – إن المسؤولية المستندة إلى الخطر تبدو لنا، بهذه الصفة، الأقل بعداً عن الخطأ. فهي تشير إلى الحالات التي تنشئ فيها الإدارة خطر الأضرار للغير، في مناسبة نشاط مفيد لها، وعليها أن تستجيب إذا تحقق الخطر. وفي حال تحققه، يصبح حادثاً، واقعة مضرة غير عادية، أي واقعة خاطئة بالقوة. وبالإضافة إلى ذلك، إنه من الخطأ بالنسبة للإدارة إنشاء الخطر، عبر القيام على سبيل المثال بنشاط خطير. في المقابل، فيما يتعلق بالمسؤولية بسبب خرق المساواة إزاء الأعباء العامة، يسبب عمل الإدارة ضرراً لعدد محدد من الأشخاص وإن الطريقة الوحيدة لإعادة التوازن هي منحهم التعويض عن الضرر الحاصل. إذاً، لا يتم تقييم الخلل استناداً إلى الواقعة المضرة ولكن حسب الضرر.

علينا التمييز، إذاً فيما يتعلق بالمكان الذي يحتله الخطأ في المسؤولية المستندة إلى الخطر (1) وفي خرق المساواة إزاء الأعباء العامة (2).

1- مكان الخطأ في المسؤولية المستندة إلى الخطر

413 – من اللافت أن نذكر، أن «Hauriou» اختار، تحت قرار

---

(42) R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001, t. I, n° 1487.

(43) J. Rivero et J. Walline, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 21e éd., 2006, p. 433.

(44) R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001, t. I,n° 1485.

«Cames»، الذي يقدم على أنه مؤسس المسؤولية دون خطأ، أن يؤكد على الفكرة القائلة إن إعمال المسؤولية دون خطأ لم يكن استبعاداً للاعتراف بالخطأ: «لا يعود من الممكن أبداً إثارة الخطأ من قبل موظفي الإدارة؛ وبالإضافة إلى أنها لم ترتكب في الغالب، والإدارة التزمت بدقة بقوانينها، في حين ارتكب خطأ، فإن النتائج تختفي أمام الاعتبارات العليا للمخاطر الخاصة بالعملية»[45]. هذا القسم من تحليل قرار «Cames» من قبل «Hauriou» بقي دون استثمار تقريباً في حين يقدم مؤشراً مهماً جداً: إن وجود الخطر لا يلغي وجود الخطأ ولكنه يجعل وجوده دون أثر على ترتب المسؤولية.

يمكننا أن نأخذ مثلين مأخوذين، الأول من الحوادث الحاصلة للمتعاونين مع المرفق العام (أ) والآخر من الخطر الخاص بالضرر (ب).

أ) المسؤولية دون خطأ نتيجة لفعل المتعاونين مع المرفق العام

414 – تاريخياً، إنه النظام الأول للمسؤولية دون خطأ. إلا أنه إذا نظرنا إلى ذلك عن قرب، ليس الخطأ غائباً فيما يتعلق لا بالمتعاونين الدائمين مع المرفق العام ولا مع المتعاونين الظرفيين.

415 – فيما يتعلق بالمتعاونين الدائمين مع المرفق العام، لم يتح لاجتهاد «Cames» إلا القليل من الفرص لكي يطبق في هذا المجال حيث تم إعداده. يمكن تفسير هذه المفارقة عبر الوضع السريع من قبل المشترع لأنظمة خاصة للتعويض التي استبعدت التعايش مع الأنظمة التقليدية للمسؤولية. هكذا، حلت قواعد المساعدة المعيشية بالنسبة للموظفين وحوادث العمل بالنسبة لسائر الموظفين العامين[46]، محل نظام المسؤولية دون خطأ. وفضلاً عن ذلك، لم تطبق المسؤولية دون خطأ لمدة طويلة إلا على الأضرار الجسدية. واستمر التعويض عن الأضرار المادية خاضعاً لإثبات الخطأ.

وهكذا، فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بمتعاون، سببه

---

(45) M. Hauriou, note sous CE 21 juin 1895, *Cames*, S. 1897, III, 33.

(46) CE 3 janvier 1958, *Levrat*, D. 1958, J. 99. concl. O. Dutheillet De Lamothe.

اختلاس جندي لمبلغ من المال مودع في مكتب الموزّع العسكري، يعرف مجلس الدولة بأن التنظيم السيئ لمرفق - خطأ الإدارة - مكتب التوزيع هو الذي جعل هذا الاختلاس للأموال ممكناً[47]. كذلك منح القضاء رئيس إحدى محاكم التمييز الذي كان ضحية سرقة في الفيلا الموضوعة بتصرفه من قبل الإدارة، منحه تعويضاً لأن هذه السرقة لم تكن ممكنة إلا بسبب خطأ الإدارة[48]. وعلى العكس، أعلن القضاء أن المسؤولية لا يمكن أن تترتب في غياب الخطأ[49]. هذا الانقسام بين الأضرار الجسدية والمادية يؤدي إلى وجود، سواء المسؤولية دون خطأ أو المسؤولية المستندة إلى الخطأ. ثم، بفعل الذهاب والإياب الغريب، أجرى قرار «Levrat»[50] العبور، بالنسبة للأضرار المادية، من المسؤولية المستندة إلى الخطأ، إلى المسؤولية دون خطأ. وبالنسبة للأضرار الجسدية من المسؤولية دون خطأ إلى المسؤولية المستندة على الخطأ[51].

416 – إن قرار «Cames»، المتمتع بنزعة مستقبلية نسبية جداً بخصوص المتعاونين الدائمين مع المرفق العام، عرف في المقابل امتدادات عديدة في مادة الأضرار اللاحقة بالمتعاونين الظرفيين أو المتطوعين مع المرفق العام. وقبل التحول في الاجتهاد الذي حصل عام 1946 عبر قرار بلدية «Saint-Priest-la-Plaine»[52]، لم يكن باستطاعة هؤلاء الأخيرين المطالبة بالتعويض إلا إذا جاؤوا بإثبات على الخطأ. هذا الإثبات كان من الصعب تحققه، إلى الحد أن المتعاون يتدخل في العديد من الفرضيات، في مجال الأمن والكفاح ضد

---

(47) CE 7 juillet 1954, *Sieur Monsaingeon*, Rec. 432.

(48) CE 17 mai 1956, *Rau*, Rec. tab. 754.

(49) CE 22 février 1952, *Sieur Simon*, Rec. 131; CE 22 février 1952, *Sieur Leycuras*, Rec. 132.

(50) CE janvier 1958, *Levrat*, D. 1958, J. 99, concl. O. Dutheillet De Lamothe.

(51) CE 12 novembre 1949, *Dame veuve Clément*, Rec. 481; CE 13 juillet 1968, *Ministre des Armées c. Consorts Godin*, Rec. 467; CE 25 novembre 1988, *Gordien*, Rec. 423; CE Sect. 27 juillet 1990, *Consorts Bridet, Cattelin, Patrico*, *RFDA* 1991, p. 141, note P. Bon.

(52) CE Ass. 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, Rec. 279; *D.* 1947. J. 375, note C. Blaevoët; *RDSSS* 1971, p. 294, note L. Dubouis.

الحريق، وهما مجالان محكومان تقليدياً بمطلب الخطأ الفادح. كما أن إثبات الخطأ كان بصورة عامة، مرفوضاً[53] ومقراً بصورة استثنائية[54]. وعلى الرغم من تحول 1946، استمر العديد من المطالبين في استعمال الحجج القائمة على المسؤولية المستندة إلى الخطأ. وفي حين كانت المسؤولية دون خطأ وسيلة تتعلق بالانتظام العام، كان القاضي يثيرها حكماً عبر تصحيح غلط المستدعي. وهكذا، لم يحلم أحد الأشخاص الذي قبل أن ينقل في سيارته، بموافقة العمدة، شخصاً معتوهاً خطراً تسبب بحادث، بإثارة وضعه كمتعاون ظرفي مع المرفق العام. ومع ذلك استند مجلس الدولة إلى هذه الأرضية لكي يعترف له بحق في التعويض[55].

إلا أنه حصل، في نزاع يتعلق بالمسؤولية عن فعل المتعاونين الظرفيين أو المتطوعين، أن أثبت المستدعي الخطأ واستجاب مجلس الدولة لطلبه، مؤكداً هكذا أن نظام المسؤولية دون خطأ لا يستبعد حصول خطأ. لقد تعلق الأمر على سبيل المثال بحالة تقني خاص مكلف من قبل وزارة الجو، بصفة متعاون علمي، في أبحاث خاصة بتحويل محرك طيران والذي تعرّض لجرح خطير أثناء تجربة المحرك الخاص بهذه الأبحاث. وفي حين كان الاجتهاد حول المتعاونين الظرفيين قد تحدد منذ عدة سنوات، رتب مجلس الدولة مسؤولية الإدارة على قاعدة الخطأ: «ليس ثمة اعتراض على أن مسؤولية السلطة العامة من المحتمل أن تترتب في حال حصول حادث ناجم عن «خطأ» المرفق العام، في الظروف التي يمارس فيها هذا التعاون»[56]. وهكذا يقبل القاضي بأن يثير المستدعي خطأ المرفق في فرضيات كان باستطاعته الحصول على تعويض فيها على أساس المخاطر[57]. لا يمكننا بالتأكيد، الاستنتاج من هذا المثل المنعزل نتائج مطلقة

---

(53) CE 7 février 1925, *Dame veuve Espitalier*. Rec. 135; S. III, 105, note M. Hauriou; CE Sect. 3 avril 1936, *Didierjean*, Rec. 454; *DH* 1936, p. 335; CE 27 octobre 1937, *Commune du Vieux-Moulin*. Rec. 867.

(54) CE 25 janvier 1918, *Dame veuve Massé*, Rec. 70; CE 30 septembre 1942, *Commune de Coudray-Saint-Germer*, Rec. 268.

(55) CE Sect. 24 juin 1961, *Chevalier*. Rec. 431.

(56) CE 27 juillet 1951, *Sieur Serruys*, Rec. 446.

(57) CE Sect. 2 juillet 1976, *Cie d'assurances «La nationale»*, Rec. 347.

ولكن علينا الملاحظة أن الخطأ - على الأقل ثقافياً إذا لم يكن قانونياً أحياناً - ليس غائباً عن أنظمة المسؤولية المستندة إلى المخاطر.

ب) المسؤولية دون خطأ «بسبب خطر خاص بالضرر»[58]

417 – يتعلق هذا النطاق بالأشياء والأوضاع الخطرة. ففي قضية «Regnault-Desroziers» الخاصة في أشياء خطرة هي المتفجرات، تحاشى مجلس الدولة أن يتخذ قراراً في مسألة الخطأ، ولكن مفوض الحكومة «Corneille» استنتج، في استنتاجات معاكسة، وجود خطأ، ملاحظاً أنه «علينا أن نرى في عدم قانونية عمل المرفق العام (. . .) أخطاء خدمة تترتب عليها مسؤولية الدولة». وفي المكان الذي رأى فيه مفوض الحكومة خطأ، رأي مجلس الدولة، على العكس، تطبيقاً للمسؤولية دون خطأ. لا يمكن مع ذلك إنكار الخطأ، ولم يغفل مفوّض الحكومة الإشارة إلى أن الضرر «يجب بالطبع أن يحصل، عندما تكتفي السلطة العسكرية بتعليب مشوب بالعيب وخطر وبأن تكدس الصناديق المصنوعة بشكل سيئ، بطريقة متهورة وبأن تستخدم في عمليات النقل الصعبة والدقيقة أشخاصاً غير مؤهلين ومتعبين»[59]. لا يستنتج مجلس الدولة ارتكاب أي خطأ لكنه يعالج هذه المسألة بواسطة القياس[60].

418 – إن الخطأ لا يتقارب فقط مع الأشياء الخطرة ولكنه يتقارب كذلك مع الأوضاع الخطرة[61]. ذلك ما يبرزه نزاع الأضرار المادية التي تعرض لها موظفون يمارسون عملهم في الخارج. فقد أمرت الحكومة القنصل البقاء في مكانه في قضيتين معروفتين، في حالة أولى في سيول في حين كانت المدينة محتلة

---

(58) R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001, t. I,n° 1488.

(59) Corneille. concl. sur CE 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, *RDP* 1919, p. 329; S. 1919, III, 25, note M. Hauriou; *RDP* 1919, p. 249.

(60) CE 21 février 1958, *Commune de Domme*, Rec. 118; CE 30 mars 1979, *Maison*, Rec. 143; *AJDA* 1979, n° 12, p. 29; D. 1979, J. 552, note L. Richer. CE 16 mars 1956, *Domenech*, Rec. 124, concl. Mosset.

(61) S. Hennette-vauchez, «Responsabilité sans faute», *Rép. Resp. puiss. publ.*, n° 144s.

من قبل سلطات كوريا الشمالية[62]. وفي حالة أخرى، في لاوس رغم الاضطرابات التي كانت تحصل في فينتيان[63]. وبما أن أموالهما قد نهبت، اعترف مجلس الدولة أن الحكومة وضعتهما في وضع خطر وعوّض عليهما على أساس المسؤولية دون خطأ استناداً إلى المخاطر.

بعد عدة سنوات، وجد مستدع نفسه في وضع مماثل[64]. كان مديراً لإحدى المدارس، واضطر لمغادرة الجزائر نتيجة للتهديدات التي تعرّض لها. لم تطلب منه السلطات الفرنسية البقاء ولكنها، على العكس، حثته على المغادرة. فقدت أمواله أثناء غيابه. هذه المرة، عوّض مجلس الدولة على الضحية على أساس الإهمال الخاطئ للإدارة التي لم تؤمن على أمواله طوال سبع سنوات. ففي حين أن هذه القضية مماثلة جداً للفرضيتين السابقتين، تم استبعاد المسؤولية دون خطأ هنا لمصلحة المسؤولية المستندة إلى الخطأ. يقتضي الاستنتاج من ذلك أن المخاطر- التي تظهر في الوضع الخطر - تبدو قريبة من الخطأ.

419 - يذهب السيد «Guettier» أبعد من ذلك عبر تأكيده أن المخاطر تخترق المسؤولية المستندة إلى الخطأ. فهو يعتبر، في تحليله لمكان المخاطر -أرضية المسؤولية دون خطأ-، أن المخاطر تحجب في مجالها الطبيعي المسؤولية دون خطأ ولكنها تتطور على أرضية المسؤولية المستندة إلى الخطأ[65]. وهو يذكر، دعماً لبرهانه، مثل نزاع الأميانت الذي نجم عنه أن الإدارة لم تستعلم بصورة كافية حول المخاطر التي يتعرض لها العمال من تنشق غبار الأميانت، ولم تأخذ تدابير حماية كافية لمنع ذلك. فاستنتج السيد «Guettier» مستنداً إلى قرارات مجلس الدولة الذي كان يعترف بغياب خاطئ للإدارة عن الأخذ في الحسبان مخاطر التعرض لغبار الأميانت، أن المخاطر تعلن دخولها في المسؤولية دون خطأ.

---

(62) CE Sect. 19 octobre 1962, *Sieur Perruche*, Rec. 555.

(63) CE 16 octobre 1970, *Époux Martin*, Rec. 593.

(64) CE 25 avril 2003, *Dardenne*, concl. I. Da Silva. *LPA* 8 octobre 2003, p. 11.

(65) C. Guettier, «Du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion de risque», *AJDA* 2005, p. 1499.

إذا كانت هذه البرهنة تبدو مقنعة، إلا أنها لا يمكن قبولها دون نقاش. إذا كان خطأ الإدارة ينجم عن احتياط غير كافٍ إزاء المخاطر فذلك ليس له علاقة أكيدة مع أساس المسؤولية الذي هو الخطر. ليس ثمة أكثر من مجانسة. إن المسؤولية المستندة إلى الخطر تشير إلى الفرضيات حيث يكون الضرر نتيجة لتحقق خطر يقدر القاضي أو المشترع أنه من الإنصاف التعويض عنه. لا شيء من ذلك في قضية الأميانت التي أراد فيها القاضي معاقبة خطأ ناجم عن وقاية غير كافية من المخاطر. يقتضي إذاً التمييز بين تحقق الخطر الذي يمكن أن يرتب المسؤولية دون خطأ الإدارة وبين الوقاية غير الكافية من خطر يمكن أن يشكل خطأ. في الحقيقة لم يقم مجلس الدولة، في قضية الأميانت، إلا بتطبيق الطرائق الكلاسيكية لاجتهاده حول التقصير الخاطئ؛ وقد فعل الشيء نفسه عندما أدان خطأ العمدة الذي لم يتخذ الاحتياطات الكافية للوقاية من «خطر» الحريق. كان يمكن في قرار آخر إدانة الإدارة على أساس المسؤولية المستندة إلى الخطر لسبب أن الأميانت هو خطر خاص لا يمكنها توقعه.

إن هذا الرأي للسيد «Guettier» حول مكان الخطر بالنسبة للخطأ، على الرغم من أنه فريد، لا يمكن إلا أن يشحذ التفكير حول الصلات بين الخطأ والأرضية الثانية للمسؤولية دون خطأ: خرق المساواة إزاء الأعباء العامة.

2- مكان الخطأ في المسؤولية بسبب خرق المساواة إزاء الأعباء العامة

420 – إن الصلات بين الخطأ وخرق المساواة إزاء الأعباء العامة هي أقل وضوحاً من تلك التي تجمع الخطأ والمخاطر. إن خرق المساواة إزاء الأعباء العامة، باعتبارها أرضية التعبير عن المسؤولية دون خطأ، يمكنها مع ذلك أن تشكل هي نفسها الخطأ. لقد تم عرض هذا التحليل من قبل السيد «Delvolvé»: «كل مخالفة للقواعد يمكن أن تشكل خطأ. إن انتهاك مبدأ المساواة إزاء الأعباء العامة يشكل خرقاً للقواعد، وبالتالي عند الاقتضاء هو خطأ»[66]. وبهذه الصفة، إن قرار «جمعية جوقات الكونسرفاتوار» الذي يطرح

---

(66) P. Delvolvé, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 88. 1969, p. 375.

إزاء الأعباء العامة، يؤكد أن «الإدارة تنكرت لمبدأ المساواة الذي يحكم عمل المرافق العامة» ويستنتج من ذلك أن «هذا الخطأ يرتب المسؤولية على الدولة»[67]. ويسمح اجتهاد غزير صادر على أثر هذا القرار بتبيان أن عدم المساواة إزاء الأعباء العامة معترف به على أنه خطأ الإدارة[68]. وفي شتى الأحوال، لقد حصل، في جميع هذه الفرضيات، خرق لمبدأ المساواة بمعنى النزاع حول الشرعية وليس خرقاً لهذا المبدأ بمعنى نزاع المسؤولية دون خطأ[69].

421 – لكي تتأكد من أن المسؤولية بسبب خرق المساواة إزاء الأعباء العامة تحفظ مكاناً للخطأ، تقتضي العودة إلى قرار «Couitéas»[70]، مؤسس هذا النظام والخاص بالشروط التي يتوجب فيها على الإدارة أن تقدم عون القوى العامة لتنفيذ قرارات العدالة. يعترف هذا القرار بأن «المتقاضي الذي حصل على قرار عدلي متمتع بالصيغة التنفيذية، يحق له أن يعتمد على القوى العامة من أجل تنفيذ القرار الذي أعطي له». إذا تفحصنا بدقة تصرف الإدارة في هذه القضية، يمكننا الاعتقاد أنها ترتكب خطأ بعدم تقديم مساهمة القوى العامة من أجل تنفيذ قرار عدلي[71] أو التأخر في القيام بذلك[72]. وقد أشار «Hauriou»، في تعليقه على هذا القرار، أن هذه القضية كانت قابلة لتقديم دعوى قائمة على خطأ الإدارة[73].

---

(67) CE 9 mars 1951, Soc. *des concerts du conservatoire*. Rec. 151.

(68) CE 6 octobre 1944, *Sassot*. Rec. 258; CE 2 mai 1947, *Etablissement Catiaux*, Rec. 171; CE 13 juin 1947, *Cie navale des pétroles*, Rec. 265.

(69) P. Delvolvé, *op. cit.*

(70) CE 30 novembre 1923, *Couitéas*, Rec. 789. *D.* 1938, III, 65, note J. Appleton; S. 1939, III, 9, concl. Dayras; *RDP* 1938, p. 375, note G. Jèze; J. Andriantsimbazovina, «Quel avenir pour la Jurisprudence *Couitéas*?», *DA* 1998, p. 7.

(71) CE Ass. 22 janvier 1943, *Braut*, Rec. 19; S. 1944, III, 41, note A. Mathiot; CE 21 avril 1948, *Dame Husson-Chiffre*, Rec. 173; CE 12 mai 1954, *Méry-Rouger*, *AJDA* 1954, p. 258.

(72) V. CE Sect. 3 novembre 1967, *Ministre de l'Intérieur c. Dame Fiat*, *AJDA* 1968, p. 257, concl. Y. Galmot; 10 octobre 2005, Soc. *Transimeubles*, *AJDA* 2005, p. 2311.

(73) CE 30 novembre 1923, *Couitéas*, prèc.

وفي شتى الأحوال، عندما يجري القاضي تقييماً إجمالياً حول ظروف القضية ويأخذ في الحسبان اعتبارات المصلحة العامة، يتم إلغاء الخطأ بواسطة الدفاع المشروع للدولة[74]. إن المسؤولية دون خطأ استناداً إلى مبدأ المساواة إزاء الأعباء العامة تجد تطبيقها لأن رفض تنفيذ القرار تبرره الاعتبارات العليا للانتظام العام. ولكي تعفي الإدارة نفسها من الخطأ، عليها بالفعل أن تثبت أن تنفيذ القرار سيؤدي إلى حصول اضطرابات خطيرة تخشى السلطة التي تملك القوى العامة من عدم إمكانية مواجهتها. يؤدي ذلك إلى البرهنة أن عدم قانونية الرفض لتنفيذ القرار العدلي يغطيه مطلب ملح أكبر، هو عدم التسبب باضطراب النظام العام. إن التبرير المستند إلى حماية النظام العام يمحو، في شكل من الأشكال، جمود الإدارة، أو بكلام آخر، تعذر الإدارة في رفضها المساعدة بسبب خطر اضطراب النظام العام. وبالتالي، إن القرار غير القانوني والخاطئ يصبح قانونياً وغير خاطئ: «بما أن الإدارة رفضت القيام بواجبها القانوني من أجل ضرر شخصي، فإن هذا الرفض فقد صفة الخطأ نتيجة لعذر الدفاع المشروع من قبل الإدارة»[75]. وهكذا، يوضح نص قرار «Couitéas» أن الحكومة كانت إدارياً جيداً ولم ترتكب أي خطأ في رفضها تنفيذ الحكم القاضي بالإبعاد: «لم تقم الحكومة إلا باستعمال سلطاتها الممنوحة لها من أجل الحفاظ على النظام والأمن العام»[76].

422 – الخلاصة حول هذه النقطة: فائدة الاعتراف بخطأ في نظام المسؤولية دون خطأ. يمكننا استنتاج عدة دروس من الوجود المحتمل لخطأ في نظام لا يتطلبه.

أولاً، ينجم من المقارنة بين مسؤولية المخاطر والمسؤولية بسبب خرق المساواة إزاء الأعباء العامة أن هذه الأخيرة وحدها يبدو أنها ترتبط بأمانة في المسمى «المسؤولية دون خطأ». أما فيما يتعلق بمسؤولية المخاطر فهي تمثل على

---

(74) M. Hauriou, note sous CE 19 novembre 1909, *Zellabadine*, S. 1910, III, 1.

(75) M. Hauriou, note sous CE 30 novembre 1923, *Couitéas*, S. 1923, III, 57. CE 23 mars 1945, *Époux de Richement*, Rec. 60.

(76) CE 30 novembre 1923, *Couitéas*, préc.

الأقل نفس القدر من النقاط المشتركة في المسؤولية المستندة إلى الخطأ والمسؤولية دون خطأ. فالخطر والخطأ هما بالفعل تصديقان لمخالفة القواعد في العمل الإداري في حين أن خرق المساواة إزاء الأعباء العامة يشير إلى عدم قانونية الضرر اللاحق بالمتعاملين مع الإدارة. ينجم عن هذا الطرح الفريد ضرورة مناقشة التقديم التقليدي للمسؤولية دون خطأ على أساسين، الخطر وخرق المساواة إزاء الأعباء العامة أو، بدقة أكبر، ضرورة التشديد على هذا التمييز عبر الإظهار كم أن المسؤولية دون خطأ ليست غريبة عن الخطأ في حين أن المسؤولية القائمة على خرق المساواة إزاء الأعباء العامة هي كذلك أكثر منها.

من جهة ثانية، يمكننا تفسير إمكانية وجود الخطأ في المسؤولية دون خطأ بالعودة إلى الظروف التي حكمت نشوء المسؤولية دون خطأ: في الغالب، تلت أنظمة المسؤولية دون خطأ، أنظمة المسؤولية المستندة إلى الخطأ. لم يكن مقصوداً من هذا التحول استبعاد الخطأ ولكن إقرار تعويض أسهل. وإن عدم فائدة شرط الخطأ لم يكن إلا نتيجة لذلك. ففي هذه الأنظمة لم يختفِ أبداً الخطأ بالكامل، لكنه لم يعد مطلوباً فقط. وعملياً، يبقى الخطأ هنا في الغالب، بشكل يمكننا أن نرى فيه المفارقة: ففي نظام المسؤولية دون خطأ الذي هو نظام مسؤولية المخاطر، ثمة أحياناً نوع من «قرينة» الخطأ دون أن يكون لهذا الأخير أية نتائج. وهكذا نرى مجدداً عدم وجود المسافة التقليدية التي تحدثوا عنها بين المسؤولية دون خطأ والمسؤولية المستندة إلى الخطأ.

ومن ناحية ثالثة وأخيرة، تستمر المسؤولية دون خطأ في احتلال مكان في القانون الفرنسي إلى الحد الذي لا يكون معه وارداً أبداً التوصية في التخلي عنها. إن المسؤولية دون خطأ، وهي بناء طاغٍ ذو قيمة كبرى، يتعلق به القاضي بصورة شرعية، أثبتت فائدتها. ومع ذلك، يمكننا أن نتساءل عما إذا كان ارتكاب خطأ في قضية ينظر القاضي فيها على أرضية المسؤولية دون خطأ، لا يدفع القاضي أحياناً إلى أخذه في الحسبان، ولا سيما عندما يقيّم العطل والضرر. علينا أن نضيف إلى هذا الافتراض توصية تتعلق في الشكل وفي الأساس: ضرورة إضفاء النسبية على التمييز بين المسؤولية المستندة إلى الخطأ والمسؤولية دون خطأ. ذلك ما تدعونا إليه في النتيجة المقارنة مع القانون البريطاني.

423 – إن المسؤولية دون خطأ في بريطانيا أضيق بكثير منها في فرنسا. وهكذا لا توجد، إلا في استثناءات نادرة، مسؤولية بسبب خرق المساواة إزاء الأعباء العامة[77] التي تستند إلى قرارات متخذة بصورة قانونية أو استناداً إلى القوانين. أما فيما يتعلق بمسؤولية المخاطر، التي أقرت في القرن التاسع عشر بقرار «Rylands ضد Fletcher»[78]، لم تعرف التطور الذي توقعوه لها. إن جرم الإيذاء وحده يمكن مقاربته إلى حد ما من المسؤولية دون خطأ من أجل الأضرار الدائمة الناجمة عن الأشغال العامة[79]. وإن التعارض بين المسؤولية المستندة إلى الخطأ والمسؤولية دون خطأ لا تعلن فضلاً عن ذلك إلا قليلاً في القانون البريطاني. يعود ذلك في الواقع إلى أن لا الخطأ ولا الواقعة غير الخاطئة يكفيان لترتب المسؤولية بصورة مباشرة، بما أنهما يجب أن يرتبطا بجرم مدني محمي ومحدد (مجافاة الصواب). ذلك أنه يقتضي الإثبات أن كل مجافاة للصواب يمكن أن ترتب المسؤولية المستندة إلى الخطأ كما المسؤولية دون خطأ. يكون الأمر كذلك على سبيل المثال في السبب المستنتج من التقصير في موجب قانوني أو التقصير المستنتج من الإيذاء. في هذه الحالة الأخيرة، على سبيل المثال، يحصل التمييز بين من ينشىء إيذاءً ومن يتابع إيذاء موجوداً سابقاً. يمكن أن يرى الأول مسؤوليته مترتبة على أساس الخطأ في حين أن الثاني تتم مقاضاته دون خطأ.

424 – بالعودة إلى المثل الفرنسي، يمكننا تلخيص حالة القانون حول هذه المسألة عبر أقوال السيد «Fatôme»: «يوجد التناقض بين بعض الحلول الملائمة جداً للضحايا التي تؤدي إلى تحميل أشخاص القانون العام أضراراً لم يكن يقتضي أن تتحملها منطقياً إذا اعتمدنا على المبادئ حلول أخرى يظهر فيها القاضي الإداري، على العكس، مهتماً في حماية الإدارة.

يمكن تفسير هذا التناقض عبر إرادة القاضي الإداري في إلا يمس، حتى

---

(77) غرفة اللوردات، *Burmah Oil v. Lord Advocate*, 1964.

(78) D. Lévy, *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents en Angleterre*, Paris, LGDJ, 1957, coll. Bibliothèque de droit public, t. 5, p. 149 s.

(79) S. Hennette-Vauchez, «Responsabilité sans faute», *Rép. Resp. puiss. publ.*, n° 92 s.

بصورة غير مباشرة، بعض الامتيازات»[80]. هذا التناقض الذي يمكن دراسته عبر التدقيق في المكان الذي تحتله المسؤولية دون خطأ بالنسبة للمسؤولية المستندة إلى الخطأ.

الفقرة الثانية
مكان المسؤولية دون خطأ
بالنسبة للمسؤولية المستندة إلى الخطأ

425 – سببان قانونيان متميّزان. بات مقبولاً أن المسؤولية دون خطأ[81] والمسؤولية المستندة إلى الخطأ هما سببان قانونيان متميّزان للمسؤولية[82]، أي، حسب تعبير السيد «Moreau»، نظامان قانونيان «يرغب الضحية تحت حمايتهما، في ترتيب مسؤولية السلطة العامة وإمكانية الحصول على تعويض الضرر الحاصل»[83]. وبالتالي، إن طلب التعويض المستند إلى الخطأ كأساس للمسؤولية يعتبر أنه مستند إلى سبب قانوني متميّز عن الطلب الذي يستند إلى المخاطر أو على خرق المساواة إزاء الأعباء العامة. على الصعيد الإجرائي، يترجم هذا التمييز القانوني في أن سقوط دعوى المسؤولية المستندة إلى المخاطر

---

(80) E. Fatôme, «Audaces et prudences en matière de responsabilité de la puissance publique», *AJDA* 1999, n° spécial, p. 94.

(81) P. Amselek, «La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative» in *Mélanges Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 233; J.-P. Gilli, «La responsabilité d'«équité» de la puissance publique», *D.* 1971, chron., p. 125.

(82) R. Odent, *Cours de Contentieux administratif*, Paris, Les Cours de droit, 1972, fasc. III, p. 859: F. Colly, «Aspects de la notion de cause juridique dans le contentieux administratif de pleine juridiction», *RFDA* 1987, p. 786; CE 29 mars 1985, *Viscuso*, *RDP* 1985, p. 1405.

(83) J. Moreau, «La cause de la demande en justice dans le contentieux de la responsabilité administrative extracontractuelle» in *Mélanges Michel Stassinopoulos*, Paris, LGDJ, 1974, p. 77.

لا يؤدي بالضرورة إلى سقوط دعوى المسؤولية المستندة إلى الخطأ أمام الإدارة المسؤولة[84]. في المقابل، إن مبدأ الثبات القانوني للدعوى يحول، في مجرى الدعوى القضائية، دون الانتقال من سبب للمسؤولية إلى سبب آخر[85].

في المقابل، إن التمييز بين الخطأ الفادح والخطأ البسيط لا ينطوي على ازدواجية الأسباب القانونية، ولكنه ليس سوى فرق في نظام الخطأ. كما أن المسؤولية المستندة إلى الخطأ المفترض لا تشكل سبباً متميّزاً للمسؤولية المستندة إلى الخطأ ولكن طريقة إثبات وحسب. في المبدأ، إن التمسك بخطأ الإدارة من قبل المستدعي ليس إذاً سبباً قانونياً قابلاً للانقسام. وكذلك، هل أن المستدعي الذي يتمسك أمام المحكمة الإدارية بالخطأ الناجم عن عدم قانونية قرار المحافظة، يقبل منه أن يثير، بعد انقضاء المهلة النزاعية، سبباً مستنداً إلى الخطأ الذي ارتكبه المحافظ بتوقيعه المتأخر لهذا القرار[86].

نستطيع أن نحدد، لفائدة هذه الملاحظات، المكان الخاص لنظامي المسؤولية. يرتبط حل هذه المسألة في المعايير التي سنتفحصها: إذا كانت المسؤولية دون خطأ سبباً تابعاً للنظام العام (أ) فهي تبقى استطرادية بالنسبة للمسؤولية المستندة إلى الخطأ (ب).

أ- صفة السبب المرتبط بالنظام العام للمسؤولية دون خطأ

426 - إن تميز الأسباب القانونية تبرر للقاضي إمكانية تطبيق معاملة مختلفة للمسؤولية المستند إلى الخطأ والمسؤولية دون خطأ: هذه الأخيرة هي وحدها وسيلة تابعة للنظام العام، أي «وسيلة خاصة بمسألة ذات أهمية إلى حد

---

(84) CE 10 août 2005, *M. André Maigret*, *AJDA* 2005, p. 2412, concl. D. Chauvaux.

(85) CE 12 novembre 1997, *Cie AGF* Rec. tab. 743.

(86) CE 16 février 1979, *Konrad Mallison*, Rec. tab. 835. CE 9 décembre 1983, Soc. *d'études d'un grand hôtel international à Paris*, Rec. 507; CE 1er octobre 2004, *Association départementale d'éducation et de prévention spécialisée*, Rec. tab. 850; *AJDA* 2005, p. 164, note S. Nicinski.

أن القاضي سيتجاهل هو نفسه قاعدة القانون التي عليه جعلها محترمة إذا لم يهتم بذلك القرار القضائي»[87]. يقدم نطاق المسؤولية عدة أمثلة للوسائل التابعة للنظام العام، من بينها مبدأ استحالة الحكم على شخص عام بدفع ما ليس موجباً عليه وكذلك وجود الضرر[88]. إن أرضيتي المسؤولية دون خطأ (1) والمسؤولية المستندة إلى الخطأ (2) يعرفان في هذا الإطار معاملة مختلفة.

1- المسؤولية دون خطأ هي وسيلة تابعة للنظام العام

يمكننا تفحص هذه القاعدة بالعودة إلى نشوئها (أ) وتفحص معناها (ب) وفي البحث عن أساسها (ج) ثم في توضيح حدودها (د).

أ) نشوء صفة الوسيلة التابعة للنظام العام للمسؤولية دون خطأ

427 – يعود ذلك إلى قرار «Regnault-Desroziers»[89] لعام 1919 الخاص بالخطر الناشئ عن الأشياء الخطرة. ففي حين قدم المستدعون حججهم على أرضية الخطأ، قام القاضي من تلقائه باستبدال ذلك بقاعدة الخطر. وقد تكرر هذا الاجتهاد بعد مرور سنة بخصوص انفجار مخزون البارود الحربي المودع في مخازن المدرعة «Liberté» من أجل المناورات البحرية[90]. يظهر تفحص سمات هذا القرار الأخير أن طلب أهالي البحّار الذي توفي بسبب الانفجار كان يستند كذلك إلى الخطأ، وبصورة أدق العيب في البارود الناجم عن إهمال البحرية. إلا أن التعويض منح على أرضية الخطر في الوقت الذي

---

(87) R. Odent, *Contentieux administratif*, Paris, Les Cours de droit, fasc. III, p. 1205. J.-P. Jacqué, «Les moyens d'ordre public dans le contentieux de pleine juridiction en France» in *Mélanges Michel Stassinopoulos*. Paris, LGDJ, 1974, p. 229.

(88) C. Debouy, *Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, Paris, PUF, coll. Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 1980, p. 218 s.

(89) CE 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, Rec. 239; *RDP* 1919, p. 239, concl. Corneille, note G. Jèze; S. 1918, III, 25, note M. Hauriou; D. 1920, III, 1, note J. Appleton.

(90) CE 21 mai 1920, *Époux Colas*, Rec. 532.

لم تثر هذه الوسيلة من قبل المدعين. ومنذ ذلك الحين، جاء اجتهاد غزير يبرز صفة النظام العام للمسؤولية دون خطأ سواء على أرضية الخطر[91] أو على أرضية خرق المساواة إزاء الأعباء العامة[92] مما أدى «عملياً إلى البحث أولاً عما إذا كان الفعل الضار المتحقق هو في عداد الأفعال المولّدة للمسؤولية حتى في غياب الخطأ، وفي الحالة السلبية فقط يجب أن يحصل النقاش على أرضية الخطأ»[93].

ب) تفسير صفة الوسيلة التابعة للنظام العام الخاصة بالمسؤولية دون خطأ

428 – تحمل صفة النظام العام للمسؤولية دون خطأ عدة أنواع من النتائج الإجرائية[94].

429 – يجب أن تذكر هذه النتائج الثلاث الأولى طالما أنها كلاسيكية. من ناحية أولى، على القاضي أن يطرح السؤال على نفسه تلقائياً، حتى ولو كانت مطالب التعويض لا تستند إلا إلى الخطأ. ومن ناحية ثانية، تكون المطالب المستندة إلى المسؤولية دون خطأ مقبولة حتى ولو قدمت بعد مهلة الشهرين اعتباراً من تاريخ القرار الرافض للتعويض. ومن ناحية ثالثة، يمكن الحكم بهذه المطالب للمرة الأولى في الاستئناف[95] أو في التمييز[96].

---

(91) CE 30 novembre 1923, *Couitéas*, Rec. 789; 24 juin 1961, *Chevalier*, Rec. 431.

(92) Concl. J. Théry sur CE Sect. 11 mai 1979, *Boulenger*, *AJDA* 1980, p. 255; CE Ass. 7 mai 1971, *Ministre de l'Économie et des Finances et Ville de Bordeaux c. Sieur Sastre*, Rec. 335; 11 février 2002, *Soc: Tahiti Nui Travel*, req. n° 218337.

(93) C. Lasry, G.-H. George, «Responsabilité de la puissance publique», *Rép. du droit public et administratif*, Dalloz.

(94) M. Rougevin-Baville, «Responsabilité sans faute», *Rép. Resp. puiss. publ.*, Dalloz, p. 42.

(95) CE 2 mai 1973, *Meyer et Soc: Garage Meyer*, Rec. 316. V. également P. Dondoux, concl. sur CE Sect. 14 mars 1975, *SCI Je la vallée de Chevreuse*, Rec. 206.

(96) V. CE 30 juillet 1997, *Kress*, Rec. 308; *RFDA* 1997, p. 1105; *D.* 1999, somm. 47, obs. P. Bon et D. De Béchillon. CE Sect. 26 juin 1992, *Commune de Béthencourt*, Rec. 262.

430 – إن النتيجة الرابعة والأخيرة لصفة النظام العام للمسؤولية دون خطأ تثير مزيداً من المصاعب. فهي تؤدي إلى أن الحكم النهائي الذي رد طلب التعويض على أرضية الخطأ يشكل عقبة دون تقديم طلب من قبل المستدعي، قائم على المسؤولية دون خطأ. ثمة سبب بسيط لذلك: بما أن نظام المسؤولية دون خطأ كوسيلة تابعة للنظام العام قد تم التدقيق فيها عند تفحص المسؤولية المستندة إلى الخطأ: فإن المحكمة قد «حكمت بالضرورة أن مسؤولية الدولة لا يمكن أن تترتب من باب أولى على أساس الخطر»[97] أو على أساس خرق المساواة إزاء الأعباء العامة. من المرجح أن الأمر يتعلق هنا بوهم: من الصعب معرفة ما إذا كان القاضي قد تفحص حقاً هذه الوسيلة، في الوقائع. في الواقع، ليس ملزماً بالحكم صراحة حول المسؤولية دون خطأ إذا لم تتم إثارة هذه الوسيلة أمامه بصورة صريحة أو إذا اعتبرها دون فائدة: «بما أن المدعين لم يطلبوا الحكم على الدولة على أرضية المسؤولية دون خطأ؛ وبما أنه لا يتبيّن من مستندات الملف المعروضة على قضاة الأساس أن شروط مثل هذه المسؤولية ليست متوافرة؛ وبما أنه بالتالي، ليست محكمة الاستئناف الإدارية ملزمة بالحكم بصورة صريحة حول وجود المسؤولية دون خطأ من قبل الدولة»[98]. وليس ثمة أي فرق في استبعاد الوسيلة التابعة للنظام ضمنياً أو صراحة.

ويكون الأمر كذلك أمام قاضي التمييز. ففي الحالة التي تكون فيها الدعوى قائمة على أساس الخطأ أمام قضاة الأساس وحيث تم التذرع بمطالب تتعلق بالمسؤولية دون خطأ للمرة الأولى أمام قاضي التمييز، استنتج هذا الأخير من التقييم السيادي للوقائع التي استند إليها قضاة الأساس الذين رفضوا بالضرورة المسؤولية دون خطأ تجاه الإدارة[99]. فعندما يحكم قاضٍ في طلب تعويضي، فيكون قد أجاب بالضرورة، ولو بطريقة ضمنية، على مسألة

---

(97) CE Sect. 29 novembre 1974, *Époux Gevrey*, Rec. 600, concl. contr. L. Bertrand; *JCP* 1975,II, 2723, note J.-P. Boivin.

(98) CE 18 novembre 1994, *Époux Sauvi*, *AJDA* 1995, p. 254.

(99) V. CE 30 juillet 1997, *Kress*, Rec. 308; *RFDA* 1997, p. 1105; *D.* 1999, somm. 47, obs. P. Bon et D. De Béchillon.

معرفة ما إذا كان يمكن أن تترتب المسؤولية دون خطأ إزاء الإدارة. وبالتالي، لا يعود ممكناً إثارة هذه الوسيلة فيما يلي من الإجراءات.

لقد رأى البعض في هذه الوضعية «اجتهاداً غريباً»[100] يؤدي إلى أن طلباً قائماً على الخطأ وكان جديداً في التمييز إذا كان المستدعي وضع نفسه في البدء على أرضية المخاطر[101] في حين أثار المستدعي، على العكس، الخطأ أولاً، ثم سعى إلى وضع نفسه على أرضية المخاطر لا يتوسل طلباً جديداً.

ج) أساس صفة الوسيلة التابعة للنظام العام في المسؤولية دون خطأ

431 – لقد أثار السيد «Moreau»[102] سبباً أول يهتم في حماية المتعامل مع الإدارة في حال توسع المسؤولية دون خطأ إلى فرضيات جديدة. وفي شكل من الأشكال، بما أن المدعي لا يستطيع، بالتعريف، أن يعلم بأن تحولاً اجتهادياً سيحصل، يجب أن نجعله يستفيد حكماً من توسع المسؤولية دون خطأ.

432 – ينجم سبب ثانٍ عن حسن إدارة العدل. «إذا كان القاضي قد رد الطلب، يجد المدعي نفسه مضطراً لتقديم دعوى جديدة جاعلاً من المخاطر سبباً للطلب. إن الحل المعتمد يشكل تناسق هذه الدعوى ويذهب في مصلحة المدعي»[103]. لا يمكن قبول هذا التقديم. وبالفعل، يتعلق الأمر هنا بنتيجة وليس أبداً بسبب عمل القاضي الذاتي. إن صفة الوسيلة التابعة للنظام العام الخاصة بالمسؤولية دون خطأ ليست مخصصة لتحاشي إرهاق المحاكم حتى ولو كان ممكناً أن يكون لها هذه النتيجة.

---

(100) R. Odent, *Contentieux administratif*, Paris, Les Cours de droit, 1977-1978, fasc. IV, p. 1421.

(101) V. par exemple, CE 26 février 1971, *Ville du Havre*, Rec. 173.

(102) J. Moreau, «La cause de la demande en justice dans le contentieux de la responsabilité administrative extracontractuelle» in *Mélanges Michel Stassinopoulos*, Paris, LGDJ, 1974, p. 84.

(103) J.-P. Jacqué, «*Les* moyens d'ordre public dans le contentieux de pleine juridiction en France» in *Mélanges Michel Stassinopoulos*, Paris, LGDJ, 1974, p. 239.

433 – ثمة سبب ثالث قائم على الطبيعة نفسها للمسؤولية دون خطأ قدمه السيدان «Amselek»[104] و«Gilli»[105] يستحوذ أكثر على القناعة. وهي تنجم عن أنه لا يمكن التسامح، في غياب الخطأ المرتكب من قبل الإدارة ولكن في وجود ضرر لاحق بالضحية، إلا يحصل المدعي على تعويض مالي يعوّض عن الضرر. وهكذا من المفروض أن يتوفر للقاضي سلاح لكي يمسك بنفسه إمكانية التعويض على الضحية على قاعدة الإنصاف. يمكننا أن ندفع هذا التعليل إلى أبعد من ذلك: عندما تكون المسؤولية دون خطأ هي في الغالب أكثر ملاءمة للمدعي، إن رفض صفة الانتظام العام للمسؤولية دون خطأ يقود بالضرورة إلى تحديد كبير للفائدة التي يتوخاها المدعون. عندها يصبح القاضي مكرهاً على الاستناد إلى خطأ الإدارة، الأكثر صعوبة في إثباته، في حين أن المسؤولية دون خطأ تبقى مستتبعة لطلب الفرقاء فقط. هذا التفسير يقوم بصورة أفضل في إطار مسؤولية المخاطر أكثر من إطار المسؤولية القائمة على خرق المساواة إزاء الأعباء العامة حيث يجب أن يخضع إثبات الضرر الحاصل، كما سبق وذكرنا، إلى معيارين إضافيين هما الشذوذ عن القاعدة والخصوصية.

د) حدود صفة الوسيلة التابعة للنظام العام الخاصة بالمسؤولية دون خطأ

434 – إذا كانت المسؤولية دون خطأ كوسيلة تابعة للنظام العام لا تثير صعوبات كبيرة أمام قضاة الأساس، جاء قرار حديث ليرمي الاضطراب في منهجية صفة النظام العام هذه، في التمييز. وفي قضية «ADARC»[106] (جمعية تطوير تربية المائيات في المنطقة الوسطى وغيرها)، الملاحظ كذلك أن فرع

---

(104) P. Amselek, «La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative» in *Mélanges Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, p. 233.

(105) J.-P. Gilli, «La responsabilité d'équité de la puissance publique», *D.* 1971, chron., p. 125.

(106) CE Sect. 3 juillet 2003, *Association pour le développement de l'aquaculture en Région Centre et autres*, Rec. 367; *AJDA* 2003, p. 1815; *RFDA* 2004, p. 144, concl. F. Lamy, p. 156, note D. Pouyaud.

النزاع في مجلس الدولة، تطبيقاً للمسؤولية القانونية، يبدو أنه أنكر ضمنياً صفة الوسيلة التابعة للنظام العام للمسؤولية دون خطأ على قاضي التمييز. وبالفعل قضى أن سبب التمييز المأخوذ من كون قاضي الأساس استبعد صراحة سبباً مستنداً إلى المسؤولية دون خطأ هو سبب خطأ في القانون، ليس هو نفسه تابعاً للنظام العام: «بما أن المدعون، دعماً لطعنهم الموجه ضد قرار محكمة «Nantes» الإدارية، أثاروا في مهلة المراجعة السبب المستند إلى أن (. . .) الدولة ارتكبت خطأ ذا طبيعة لترتب المسؤولية؛ وأنه بعد انقضاء مهلة المراجعة، أثاروا سبباً مستنداً إلى أن مسؤولية الدولة كانت حتى في غياب الخطأ (. . .)، قابلة لأن تترتب استناداً إلى قانون 10 تموز/ يوليو 1976؛ وأن هذا السبب يرتبط، مثله مثل المستند إلى خطأ الدولة، بالاعتراض على قانونية القرار ويكون هذا مستنداً إلى السبب القانوني نفسه؛ ويكون بالتالي مقبولاً».

لكي يحكم مجلس الدولة بأن المدعين يقبل منهم أن يستندوا، دعماً لطعنهم إلى السبب المأخوذ من المسؤولية دون خطأ من قبل الدولة، اهتم بأن يذكر أن المدعين قدموا خلال المهل سبباً مأخوذاً من وجود خطأ، رغم أن هذا السبب أثير بعد انقضاء مهلة المراجعة. ويتابع مذكراً أن السبب المستند إلى المسؤولية دون خطأ يرتبط مثله مثل السبب المستند إلى الخطأ، بالاعتراض على صحة القرار وبأنه يستند هكذا إلى السبب القانوني نفسه. واستناداً إلى ذلك فقط[107] وليس إلى صفة النظام العام للمسؤولية دون خطأ، استنتج أن السبب المأخوذ من المسؤولية دون خطأ يكون مقبولاً. وإذا رأى مجلس الدولة أنه من الضروري التحقق من أن السبب المستند إلى المسؤولية دون خطأ يرتبط بالسبب القانوني نفسه للسبب المقدم في مهلة المراجعة، فذلك لأنه اعتبر أن هذا السبب لا يكون مقبولاً إلا على أساس هذا الشرط. هكذا استخدم الخطأ في هذه القضية «كمكاز» للمسؤولية دون خطأ.

كيف نفسر هذا القرار؟ ثمة حلول عديدة تعرض أمام المعلق. أولاً،

---

(107) CE Sect. 20 février 1953, *Soc. Intercopie*, Rec. 88.

يمكننا اعتبار أن هذا الحل، لا يستقيم، كما في الحالة الحاضرة، إلا في الفرضية التي يحكم فيها قاضي الأساس استناداً إلى المسؤولية دون خطأ. وفي حالتنا الحاضرة، لقد تم النقاش في المسؤولية دون خطأ أمام محكمة الاستئناف الإدارية التي ردت بصورة صريحة هذا السبب. وفي الحالة التي لا يتم فيها استبعاد هذا السبب إلا ضمنياً، يبقى تابعاً للنظام العام. إلا أنه، إجراء فرق في المعاملة بين هاتين الفرضيتين لا يستند إلى أي عنصر قانوني محدد بما أن القاضي ليس ملزماً في الإجابة صراحة إلا على الأسباب المثارة من قبل الفرقاء[108]. ومن ناحية ثانية، يمكن أن نرفض صفة النظام العام للمسؤولية دون خطأ أمام قاضي التمييز وحصر هذه الصفة بقضاة الأساس فقط. وبالفعل، لا ينظر قاضي التمييز بالمسؤولية وإنما بصحة الحكم المعروض عليه. في هذه الحال، لا يعود ممكناً وجود أي سبب يتعلق بالانتظام العام في التمييز إذ إن التمييز يقوم دائماً بالتدقيق في صحة الحكم. ويقوم حل ثالث على التمييز، داخل الأسباب التابعة للنظام العام، بين تلك التي تكون قانونية صرف وتلك التي تمزج بين الواقع والقانون. تبقى الأولى تابعة للنظام العام أمام قاضي التمييز في حين أن الأخرى تفقد هذه الصفة. إلا أننا يمكن أن نشك بإمكانية إجراء الفرز بسهولة بين الوسائل القانونية الصرف والأخرى. من المعقول أكثر أن القاضي أراد، من خلال هذا الاجتهاد المتوازن رغم أنه غير مفهوم كثيراً، إلا يقيد نفسه في المستقبل وأن يتوصل إلى حل بين المسؤولية دون خطأ وبين المسؤولية المستندة إلى خطأ.

2- إن المسؤولية دون خطأ ليست سبباً تابعاً للنظام العام

435 - إن الاجتهاد حول هذه النقطة غزير إلى أقصى الحدود[109]. إذا لم يثر المدعي الخطأ، لا يمكن للقاضي أن يمنح التعويض على أساس الخطأ حتى ولو كان هو وحده الذي يمكن أن يتيح الحكم بالتعويض. فإذا لم يطالب

---

(108) Concl. C. Lasry sur CE 23 mars 1953, *X.*, D. 1957, J. 150 .

(109) Pour des exemples, v. CE 14 mars 1962, *Cie d'assurances Le Phénix accidents*, Rec. 169; CE 25 octobre 1967, *Ville d'Amibes*, Rec. tab. 906.

المدعي إلا بأعمال المسؤولية دون خطأ، لا يمكن أن يذهب القاضي إلى أبعد من ذلك ويحكم على الإدارة على أساس الخطأ[110]. سنبحث عن تبريرات حالة القانون هذه (أ) قبل أن نعرض تقييماً نقدياً (ب).

أ) تبريرات غياب صفة الوسيلة التابعة للنظام العام في المسؤولية المستندة إلى الخطأ

436 – يجب إلا يدهشنا غياب صفة النظام العام المرتبطة بالمسؤولية المستندة إلى الخطأ. يمكن أن نأتي بتفسيرين لذلك. الأول، أساسي، ويتعلق بنظام الإثبات. ففي المسؤولية المستندة إلى الخطأ، يقع عبء الإثبات بصورة رئيسية على عاتق المدعي «actori incumbit probatio». وإذا أثار القاضي هذا السبب فإنه يحل بذلك محل المدعي. وبذلك تسقط قاعدة موجب الإثبات. وإن السماح للقاضي بإثبات الخطأ بنفسه يعني سحب أي تفسير للمسؤولية المستندة إلى الخطأ الثابت. وقد أشار «Dupeyroux» إلى ذلك في أطروحته: «إذا لم تكن نريد أن يصبح المرفق العام غرضاً للعديد من المراجعات التي تثقل عمله، لأي حجة كانت (. . .) من المناسب الإبقاء على نظرية الخطأ، والخطأ الواجب إثباته»[111]. وقد ذكرنا سابقاً أن القاضي يكتفي غالباً ببداية الإثبات. وفي شتى الأحوال، لقد ذكّرنا كذلك أن إثبات الخطأ يبقى القاعدة وأن القاضي يرد أحياناً الدعوى لعدم كفاية الإثبات.

ثمة تبرير ثانٍ يفسر غياب سمة النظام العام للسبب المأخوذ من وجود خطأ الإدارة. وينجم ذلك من الصعوبة التي يعاني منها القاضي في إصدار حكم على موقف الإدارة - وهذا ما يقتضي معه الاعتراف بخطأ - في حين لم يطلب منه الحكم في هذه المسألة من قبل المدعين. وبالفعل، يعني ذلك أن يقوم القاضي بتحويل دعوى المسؤولية دون خطأ المقدمة من قبل المدعين إلى دعوى الموقف الخاطئ للإدارة.

---

(110) CE 13juillel 1965, *Dame veuve Baude et Dame Lachat*, Rec. 471.

(111) H. Dupeyroux, *Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents*. Th. Paris, 1922, p. 225.

ب) تقييم غياب صفة النظام العام عن المسؤولية المستندة إلى الخطأ

437 – لا تمثل هذه الوضعية سوى مساوئ. فكما لاحظ السيد «Paillet» «إن عدم تمتع المسؤولية المستندة إلى الخطأ بصفة النظام العام يسمح للضحية في العودة لاحقاً أمام القاضي نفسه دون الاصطدام بقوة القضية المحكمة (. . .) في حين يكون الأمر خلاف ذلك مع المسؤولية دون خطأ التي يفترض أنها نوقشت بصورة ضمنية»[112].

إلا أن غياب سمة النظام العام للمسؤولية المستندة إلى الخطأ يحمل كذلك نتائج أقل ملاءمة. فهو ينتج أولاً عدم توازن، ذكر سابقاً، مع المسؤولية دون خطأ. ثم وبصورة خاصة، إذا استند الطلب بصورة حصرية على وجود ضرر يتمتع بكل شروط التعويض على أرضية المسؤولية دون خطأ ولكنه لا يثير الخطأ، في حين أن ظروف القضية تظهر بوضوح أن الضرر يستند إليه، لا يمكن للقاضي حتى أن يعترف بهذا الخطأ. وهكذا، بعدما ذكّر بأن المدعية يمكنها المطالبة بالتعويض بموجب قواعد القانون العام، كان عليه أن يستبعد إمكانية المسؤولية المستندة إلى المخاطر، وهي وسيلة تابعة للنظام العام ولكنه لا يمكن أن يحكم على أساس الخطأ: «هنا يتم النقاش باختصار، بكل أسف: لا تثير الدعوى بالفعل، أي خطأ بمواجهة البلدية، سواء خطأ فادحاً أو بسيطاً. لا يمكنك إذاً التعويض ولكن لهذا السبب فقط حسب رأينا»[113].

438 – إزاء هذه المساوئ يقتضي الحل الجذري جعل المسؤولية المستندة إلى الخطأ وسيلة تابعة للنظام العام. هكذا تقدر السيدة «Deguergue» أنه من المنطقي أكثر قبول المسؤولية المستندة إلى الخطأ كوسيلة تابعة للنظام العام وترك المسؤولية دون خطأ لمبادرة المتقاضين[114]. علينا أن نلاحظ، بشكل أقل

(112) M. Paillet, «Existe-t-il une responsabilité de droit commun?», in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique?*, Université Paris XIII, Paris, Sénat, coll. Les colloques du Sénat, 2001, p. 100.

(113) P. Dondoux, concl. sur CE Sect. 3 mars 1978, *Dame Muësser*, *JCP* 1978, II, 18986.

(114) M. Deguergue, note sous CE 27 octobre 2000, *Centre hospitalier de Seclin*, *AJDA* 2001, p. 307.

حسماً، أن القاضي يلجأ إلى بعض الآليات التي تسمح بالمداورة الجزئية لغياب سمة النظام العام.

إن القاضي، بصورة خاصة، يفسر بشكل واسع كتابات المدعين. ومن المؤكد أنه ليس ملزماً بالنظر في مسألة الخطأ إلا إذا قدمت له المطالب بهذا المعنى. إلا أنه يستطيع أن يفتش في الدعاوى المعروضة عليه، المؤشرات حول هذا الطلب حتى ولو كانت واهية. لقد بدأت السيدة «Silva»، في حكمها في القضية الحديثة التي سبق ذكرها حيث أكره مدير مدرسة على مغادرة الجزائر عام 1993 بفعل التهديدات والذي فقدت أمواله، بدأت بالملاحظة أنه «يستنتج من مستندات الملف»[115] أن عجز الإدارة غير مقبول واعتبرت بمثابة خطأ عدم اتخاذ التدابير خلال عدة سنوات من أجل الحفاظ على أموال المدعين.

ومع ذلك، بما أن هذا السبب لم يثر بصورة صريحة من قبل المدعين، بذل مفوض الحكومة جهده لتفسير كتاباتهم: «بما إن وجود الخطأ لا يمكن الشك فيه كثيراً، يبقى عليك أن تحدد إذا استطعت التقدير، من خلال الكتابات التي يثيرها بما أنه لا يعود لك إثارة مثل هذا الأساس تلقائياً»[116]. ومن أجل ذلك بحث مفوض الحكومة في الدعوى عن مؤشرات الخطأ ليضع يده على المسألة، عبر التفسير الواسع جداً. إن مثل هذه الأهمية المعطاة للخطأ لا تقوم بهذا الخصوص إلا بتأكيد الصفة الاحتياطية للمسؤولية دون خطأ.

ب - الصفة الاحتياطية للمسؤولية دون خطأ

439 – إن الصفة الاحتياطية للمسؤولية دون خطأ[117] تظهر بوضوح بريشة القاضي. فعندما يذكر أن مسؤولية الإدارة تترتب «حتى دون خطأ»، يعترف بصورة ضمنية أن هذا الحل ليس الأكثر استعمالاً، وأنه لا يوجد عند

---

(115) I. Da Silva, concl. sur CE 25 avril 2003, *Dardenne*. *LPA* 8 octobre 2003, p. 11.

(116) *Ibid*.p.11.

(117) *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique?* Université Paris XIII, Paris, Sénat, coll. Les colloques du Sénat, 2001, p. 105 s.

الفراغ، وأنه ليس سوى «وصلة للمسؤولية»[118]. وهكذا، إن الصفة الاحتياطية للمسؤولية دون خطأ ليست سوى الوجه المقلوب لأولوية المسؤولية المستندة إلى الخطأ. وبهذه الصفة، من المعتاد تقديم المسؤولية المستندة إلى الخطأ باعتبارها مسؤولية «القانون العام». وقد استطاع السيد «Chapus» أن يؤكد، على أثر «Hauriou» و«Duez»[119]، أن «مسؤولية السلطة العامة هي في المبدأ مسؤولية مستندة إلى الخطأ»[120].

يجب في كل الأحوال إلا يعفينا الإجماع[121] حول هذا الأمر الثابت من وصف مظاهره (1) والتعريف بحدوده (2).

1- مظاهر المسؤولية المستندة إلى الخطأ الاحتياطية

440 – تبقى المسؤولية دون خطأ الاستثناء، بتعابير الكمية، بعيداً عن التعميم الذي توقعه في سنوات 1900 السيد «Hauriou» الذي كان يرى في الدولة الضامن للمخاطر الإدارية[122]. إن مراجعة مجموعة «Lebon» تؤدي إلى إيضاح كبير بهذا الخصوص: تشكل حالات المسؤولية المستندة إلى الخطأ أكثر من أربعة أخماس فرضيات المسؤولية الإدارية. ولم تظهر المسؤولية دون خطأ في مجموعة «Lebon»، إذا شئنا المقارنة، إلا بعد حوالى ستين سنة من نشر اللوائح العشرينية 1935-1954، أي بعد ستين سنة من صدور اجتهاد «Cames»[123].

ومن الناحية النوعية، إن الأمر الثابت مماثل ويمكن للمؤلفين أن يؤكدوا

---

(118) P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Paris, Dalloz, 2e éd., 1938, p. 302.

(119) *Ibid*, p. 26. v. M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 9e éd., 1919, p. 528.

(120) R. Chapus, *op. cit.*, n° 1450.

(121) V. également P. Duez, *op. cit.*, p. 58; F. Llorens-Fraysse, «Le poids de la faute dans la responsabilité administrative», *Droits*, n° 5, 1987, p. 69. Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 16e éd., 2001, t. I, p. 803.

(122) M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public général*, Paris, Larose, 3e éd., 1897, p. 176.

(123) CE 21 juin 1895, *Cames*. Rec. 509.

متحدين أن «الخطأ يحافظ على خطوته لدى القاضي»[124]، وأن «القانون العام للمسؤولية هو الخطأ وليس المخاطر»[125]، وأنه «يجب الانطلاق من هذا الاعتبار الأساسي بأن القانون العام للمسؤولية الإدارية يستوحي دائماً فكرة الخطأ»[126].

441 – إذاً، إن المسؤولية دون خطأ ليست مدعوة لاحتلال المكانة الأولى. وبما أنها مجردة من البعد العام، فهي تمثل سمات النظام البديل الذي يلعب دوره في حال عدم إمكانية إعمال المسؤولية المستندة إلى الخطأ. إنها نسق تكميلي مخصص لملء فراغات نظام الخطأ. وهي لا تظهر إلا في فرضيات محددة تغطي مجال تطبيق مميّز ولا يمكن إعمالها إلا بناء لبعض الشروط. ثمة ثلاثة عناصر تؤكد صفتها الاحتياطية بالنسبة للمسؤولية المستندة إلى الخطأ.

442 – من ناحية أولى، لا تقوم المسؤولية دون خطأ أولاً إلا في فرضيات خاصة محددة ومحصورة من قبل التشريع أو الاجتهاد[127] إلى حد أنه يوجد «نطاق للمسؤولية دون خطأ»[128]. وتبيّن استنتاجات مفوض الحكومة «Romieu» حول قرار «Cames» أن المسؤولية دون خطأ في مجال المخاطر المهنية لم يكن ممكناً نشوؤها إلا في غياب الخطأ: «بما أنه لا وجود لخطأ العامل، ولا لخطأ الدولة، نحن إزاء فعل الصناعة والحادث المغفل والخطر المهني الناجم عن استعمال آلات في ظروف عادية»[129].

فضلاً عن ذلك، يجب أن يلحظ نظام المسؤولية دون خطأ، بموجب أحكام محددة. فعلى سبيل المثال، «في حال عدم وجود أحكام تشريعية تنص عليها صراحة، لا يمكن أن تترتب مسؤولية الدولة على أساس المخاطر بفعل

---

(124) M. Paillet, *Th. préc.*, p. 392.

(125) P. Dondoux, concl. sur CE Sect. 3 mars 1978, *Dame Muësser*, *JCP* 1978, II, 18986.

(126) F. Moderne, note sous CE 9 mars 1966, *Ministre de la Justice c. Trouillet*, *JCP* 1966, II, 14811.

(127) CE 9 juillet 2003, *AP-HP c. M^me^ Marzouk*, Rec. 338.

(128) F. Goliard, *Le domaine de responsabilité sans faute dans le contentieux administratif français*. Th. Paris II, 1995.

(129) J. Romieu, concl. sur CE 21 juin 1895, *Cames*, Rec. 509.

الأعمال الإرهابية»[130]. من المؤكد بالتعريف، أنه لا يمكننا أن نلحظ إنشاء حالة مسؤولية دون خطأ جديدة بواسطة الاجتهاد، ولكن استناداً إلى قاعدة كلاسيكية، فلا يطبق تحوّل اجتهادي على القضية التي صدر القرار بمناسبتها.

في حال عدم وجود نظام للمسؤولية دون خطأ، لا يمكن الاستجابة للمدعي مبدئياً إلا على أرضية خطأ الإدارة. إن المثل الأكثر إثباتاً لحصر المسؤولية المستندة إلى الخطأ هو مثل الأشغال العامة[131]. في هذه المادة، لا يمكن لمستعملي الطرق أن يثيروا إلا «نقص العناية العادية»[132]، أي الخطأ المفترض. ويبدو بالنسبة للاجتهاد الخاص بالمسؤولية دون خطأ، أن القاضي يستند إلى لائحة من حالات المسؤولية دون خطأ: إذا لم تكن القضية التي ينظر فيها تتعلق بأي من الحالات المدونة من قبله أو من قبل القانون، فهو يستبعد تطبيق المسؤولية دون خطأ.

443 – ومن ناحية ثانية، حتى في حال وجود نظام للمسؤولية دون خطأ مكرّس في القانون أو في الاجتهاد، فإن هذا النظام لا يطبق حكماً. فثمة شروط أخرى غير الشروط الخاصة بالضرر وبالصلة السببية، يجب أن تتوفر. يمكننا أن نأخذ هنا مثل المسؤولية الناجمة عن استعمال السلاح الناري. فهذه المسؤولية مشروطة منذ قرار «Consorts Lecomte»[133] «بالخطر الخاص» الذي تمثله هذه الأسلحة وخطورة الأضرار التي تسببها. وقد أضاف الاجتهاد اللاحق شرطاً ثالثاً خاصاً بوضعية الضحية حاصراً الاستفادة من مسؤولية المخاطر بالثالث، بالنسبة للعملية التي أدت إلى استعمال السلاح الناري. إذا لم يتوفر أحد هذه الشروط، يتم تطبيق النظام التقليدي للخطأ. وبالفعل،

---

(130) CE 28 mai 1984, *Soc. française Je production*, Rec. tab. 736; CE Sect. 29 avril 1987, *Consorts Yener et Erez*, Rec. 152.

(131) CE 21 juillet 1939, *Ville de Mâcon*, Rec. 512. CE 22 novembre 1929, *Fontier*, Rec. 1024 ; CE 17 février 1954, *Cie navale d'Afrique du Nord*, Rec. 111.

(132) CE 6 octobre 1944, *Streichenberger*, *RDP* 1946, p. 325, concl. H. Detton; S. 1945, III, 20, P.-L. J.

(133) CE Ass. 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, Rec. 307; S. 1949, III, 61, concl. Barbet; *JCP* 1949, II, 5092, concl. Barbet, note George.

لا يمكن إعمال المسؤولية دون خطأ إلا استثناءً من نظام الخطأ. وهكذا، عندما لا يكون ضحايا استعمال هذه الأسلحة من الثالث وإنما فقط من الأشخاص المستهدفين بالعملية الأمنية، لا تترتب مسؤولية الإدارة إلا إذا ارتكبت هذه الأخيرة خطأ[134]. وعلى العكس، في حال عدم وجود الخطأ، لا يمكن إعمال مسؤولية الإدارة[135]. إن سهولة التعويض الذي تتيحه المسؤولية دون خطأ للضحية وللإدارة يفسر إخضاعها لعدة شروط.

وبالتالي، إن الاعتراف بوجود «مناخ عام للمسؤولية دون خطأ»[136] لا يكفي لإطلاق تطبيق هذا النظام.

إذا كان يمكن للضحية، بمناسبة الضرر نفسه، أن تسند طلبها للتعويض على أرضية المسؤولية المستندة إلى الخطأ وأرضية المسؤولية دون خطأ في آن معاً، فإن المدعي لا يستطيع، في بعض الحالات، أن يستجاب طلبه إلا على إحدى الأرضيتين[137]. هذا لا يعني أنه لا يستطيع إثارة هذه الوسيلة أو تلك، ولكن هذا يعني أن إحداهما ستبوء بالضرورة، بالفشل.

444 – ومن ناحية ثالثة، إذا عرضت على القاضي الوسيلتان، فهو يبدأ دوماً بالنظر أولاً على أساس الخطأ[138]. وهكذا يتم إلغاء القرار القضائي الذي لا يحكم على أساس خطأ الإدارة في حين كانت هذه الوسيلة مثارة من قبل المستدعين[139].

---

(134) CE Sect. 27 juillet 1951, *Dame Aubergé et Dumont*. Rec. 447; *D.* 1952, J. 108, concl. F. Gazier, note G. Morange.

(135) CE 13 octobre 1982, *Berrandou*, Rec. 340.

(136) P. Dondoux, concl. contr. sur CE Sect. 2 février 1979, *Ministre de l'Agriculture c. Gauthier*, *AJDA* 1979, p. 48.

(137) J.-F. Théry, concl. sur CE Ass. 9 janvier 1976, *Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Equipement, du Logement et du tourisme r. Dame Berkowitz*, Rec. 23.

(138) CE 31 mars 2003, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c. SA Laboratoires Bergaderm*, Rec. 160; CE 10 octobre 2003, *Consorts Cohen*, *AJDA* 2003, p. 2394; CE Sect. 10 décembre 2004, Soc. *d'Aménagement des coteaux de Saint-Blaine*, Rec. 478.

(139) CE 24 mars 1989, *Bourelly*, req. n° 82487.

إن الأحكام الصادرة عن السيدة «Bergeal» في قضية «Marchand»[140]، هي، على حد علمنا، إحدى المؤشرات النادرة التي أراد القاضي إبرازها عن الطريقة التي يستخدمها: «يبقى المبدأ هو أن المسؤولية المستندة إلى الخطأ تتفوق على المسؤولية دون خطأ. فعندما يكون ثمة خطأ سبّب الضرر، كما في الحالة الحاضرة، عليك أن تحاكم أولاً على أرضية الخطأ، وهي أرضية أكثر ملاءمة للمدعي»[141]. إذا كان بالإمكان التذكير أن المدعي يكون معفى في حالة وجود الخطأ من إثبات مخالفة القواعد وخصوصية الضرر، فإن اعتبار أن أرضية الخطأ تكون أكثر ملاءمة للمدعي يبقى عرضة للنقاش وإننا نجد لدى «Odent» على سبيل المثال رأياً معاكساً تماماً[142].

445 – إذاً يأتي التدقيق في المسؤولية دون خطأ في المرتبة الثانية[143]. يذكر السيد «Paillet» أن «القاضي الإداري لا يستعمل المسؤولية دون خطأ إلا بصفة إضافية، إذا ظهر له من المستحيل (. . .) أن يلحظ الخطأ الإداري أو يبحث عنه»[144]. إن الأمثلة التي يمكن ذكرها تنتج عن عدم قبول المطالب المقدمة على أرضية المسؤولية المستندة إلى الخطأ، لأنها لم يتقدمها طلب مسبق[145]. عند وجود الخطأ، لا يجوز أن يتم التدقيق بالمسؤولية دون خطأ: «إن وجود الأخطاء القابلة لترتب مسؤولية الدولة عن الأضرار التي يطلب الضحايا التعويض عنها (. . .) يعفي من التدقيق فيما إذا كانت شروط ترتب المسؤولية دون خطأ متوفرة»[146].

---

(140) C. Bergeal, concl. sur CE Sect. 28 juillet 2000, *Marchand et Soc. Pépinière-France-Production*, *RFDA* 2001, p. 906.

(141) *Ibid.*

(142) R. Odent, *Contentieux administratif*, Paris, Les Cours de droit, 1979-1980, fasc. IV, p. 1417.

(143) F. Moderne, note sous CE 9 mars 1966, *Ministre de la Justice* c. *Trouillet*, *JCP* 1966, II, 14811.

(144) M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, LGDJ, 1980, p. 111.

(145) TA Lille 12 novembre 1998, *Soc. Logis 62 c. Ministre de la Culture et Préfet du Nord*. *LPA* 14 octobre 1999, n° 205, p. 14.

(146) G. Pélissier, concl. sur CAA Versailles 2 février 2006, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. M. et M^me Z.*, *AJDA* 2006, p. 1122.

446 – إن صفة النظام العام لا تقضي بأن هذه الوسيلة يجب التدقيق فيها بصورة أولية وإنما يجب بالضرورة التدقيق فيها في حال عدم وجود الخطأ. إن صفة المسؤولية دون خطأ كوسيلة تابعة للنظام العام لا تشكل إذاً عقبة دون صفتها الاحتياطية. إلا أنه من المحتمل إلا يكون تعليل القاضي مجزأ إلى هذا الحد وأن يتم التدقيق غالباً بمسائل المسؤولية دون خطأ والمسؤولية المستندة إلى الخطأ في آن معاً. وبذلك يجب إضفاء صفة النسبية على الصفة الاحتياطية للمسؤولية دون خطأ.

2- حدود الصفة الاحتياطية للمسؤولية دون خطأ

447 – في معرض الضرر نفسه، يكون لدى الضحية الخيار، عندما تكون الشروط المذكورة سابقاً متوفرة، في أن يقيم طلبه بالتعويض على أرضية المسؤولية دون خطأ أو المسؤولية المستندة إلى الخطأ. يمكننا أن نتفحص عدة فرضيات توفر فيها هذا الخيار للمدعي.

يتعلق الأول بحادث حصل أثناء مباراة في لعبة الروكبي المنظمة في إطار مدرسي. فمن أجل تحميل الإدارة المسؤولية، يمكن أن تثير الضحية الوضع الخطر الذي خلقته الإدارة التي تحثّ على ممارسة لعبة الروكبي في إطار النشاطات الرياضية (المسؤولية دون خطأ)، أو أن نعتمد خطأ في تنظيم وعمل مرفق التربية العام الذي تعتبر فيه التربية البدنية والرياضية إحدى المواد الإلزامية (المسؤولية المستندة إلى الخطأ). إذا اختارت المحكمة الإدارية الإمكانية الأولى[147]، إلا أن مجلس الدولة، بصفته هيئة إستئنافية، قبل بالمقابل الثانية حتى ولو خلص، في هذه الحالة، إلى عدم وجود خطأ الإدارة[148].

تتعلق القضية الثانية بمزارع اشتكى من الضرر اللاحق به نتيجة لقرار مكتب ضم الأراضي الإقليمي حول أراضٍ يستثمرها بالإجارة. يمكنه كذلك أن يثير المسؤولية المستندة إلى الخطأ بفعل القرارات غير القانونية الصادرة عن

---

(147) TA Lyon 1er juillet 1976, *Sieur Gauthier*, *AJDA* 1978, p. 53.

(148) CE Sect. 2 février 1979, *Sieur Gauthier*. *AJDA* 1979, p. 52.

لجنة الضم، كما المسؤولية دون خطأ بفعل قرارات قانونية سببت له ضرراً شاذاً وخاصاً[149].

أما المثل الثالث الخاص بالحوادث اللاحقة بمستخدمي الطرق (انهيارات، انخساف، سقوط أشجار...)، فهو قابل لإعمال ثلاث نظريات[150]. يمكن للضحية أن يثير أولاً المسؤولية دون خطأ تطبيقاً لنظرية الأشياء الخطرة[151]. ويمكنها أن تثير أيضاً مسؤولية الإدارة المستندة إلى الخطأ عبر إثارة عدم وجود أو عدم كفاية الأنظمة الموضوعة من قبل السلطة الأمنية المانعة للوقوف أو السير[152]. ويمكنها أخيراً إثارة العيب في الصيانة العادية القائمة على عيب في الإشارات أو في تجهيزات الحماية[153].

448 – يمكن مضاعفة الأمثلة[154] لكن المنحى واضح إلى حد كبير: يبقى المدعي سيد خيار الوسائل حتى ولو كان هذا الخيار شاقاً في بعض الأحيان[155]. فضلاً عن ذلك، وعلى عكس رأي شائع، لا يمكن إثبات المسؤولية دون خطأ بسهولة. ففي المسؤولية بسبب خرق المساواة إزاء الأعباء العامة، يجب أن يكون الضرر بالفعل شاذاً وخاصاً، وأن القسم الشاذ

---

(149) CE Sect. 23 décembre 1970, *EDF c. Farsat*, Rec. 790.

(150) Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 12e éd., 2000, t. II, p. 490.

(151) CE 6 juillet 1973, *Ministre de l'Equipement et du logement c. Dalleau*, D. 1973, J. 740, note F. Moderne.

(152) CE 20 avril 1966, *Rivière*, Rec. 270; CE 1er octobre 1971, *Soc. d'assurances mutuelle générale française accidents et SARL «Saint Etienne transport»*, Rec. tab. 1195.

(153) CE 7 octobre 1960, *Etablissements Jullien, Olive et Fils et sieur Chienno*, Rec. 525; *AJDA* 1961, p. 371.

(154) فيما يتعلق بالتجمعات الصاخبة، أنظر إمكانية ترتب المسؤولية على أرضية القانون، على أرضية رفض استخدام القوة العامة أو أيضاً على أرضية عرقلة حركة المرور في النطاق العام.

(155) M. Waline, note sous CE 29 novembre 1968, *Tallagrand;* CE 31 janvier 1969, *Moraly*, *RDP* 1969, p. 689.

والخاص من الضرر وحده يعوّض عنه[156]. إن الصعوبة التي يواجهها المتعامل مع الإدارة من أجل إثبات الخطأ تتحول إلى صعوبة إثبات الضرر غير العادي والخاص[157]. وفي الحقيقة، لهذا الأخير مصلحة في الغالب بإثارة الخطأ[158]، بما أن المسؤولية دون خطأ تثار حكماً. هكذا يضمن أن الوسيلتين سيتم التدقيق فيهما.

هل يقتضي، في هذا الإطار العام، تفصيل فرضيات المسؤولية دون خطأ؟ إذا كان العديد من الأسباب يمكن أن يدفع في هذا الاتجاه، إلا أن أياً منها لا يستولي على القناعة.

449 – من جهة أولى، يمكننا الإدعاء أن تفصيل المسؤولية دون خطأ قد يسمح بتسهيل الإثبات بالنسبة للمدعي وبتزايد حظوظ التعويض. إلا أن هذا التعليل ليس حاسماً. إذا كان المقصود تسهيل قواعد الإثبات، يمكن سلوك طريقين آخرين يسمحان بحماية نظام الخطأ. أولاً، يمكننا مد قرائن الخطأ[159]. هكذا، رفض القاضي، في المجال الاستشفائي وعلى عكس رأي شائع، تعميم المسؤولية دون خطأ[160]، ولكنه مدّ قرائن الخطأ إلى الحوادث التي يتعرض لها الأشخاص الخاضعين للعلاج في المستشفيات العامة، عندما تؤدي العناية المقدمة إلى نتائج «غير عادية»[161]. ثم يمكننا أن نترافع لمصلحة عبور المسؤولية

---

(156) M. Rougevin-Baville, concl. sur CE 2 juin 1972, *Soc. des linteaux de tu Côte d'Emeraude dite «Les Vedettes Blanches»*, *D.* 1974, J. 260.

(157) CE 26 janvier 1979, *Soc. Avenir publicité*, Rec. 26.

(158) CE Sect. 30 mars 1979, *Maison c. Commune d'Etables-sur-Mer*, *D.* 1978, J. 553, note L. Richer.

(159) F. Llorens-Fraysse, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 149, 1985, p. 117, CE 22 février 1957, *Sieur Berlin*, *AJDA* 1957, p. 216 ; CE 22 octobre 1975, *Sieur Bergon*. Rec. 521; CE 5 juillet 2006, *Caisse régionale assurances mutuelles Somme*, *JCP* A. 2006, 1225, note C. Paillard.

(160) CE 19 octobre 1966, *Irma*. Rec. tab. 1100.

(161) D. Truchet, «Hôpitaux (Responsabilité des services hospitaliers)», *Rép. Resp. puiss. publ.*, Dalloz, n° 159 s.

المستندة إلى الخطأ الفادح، إلى المسؤولية المستندة إلى الخطأ البسيط الأمر الذي يسهل نظرياً إثبات خطأ الإدارة بالنسبة للمدعي. إلا أننا بيّنا الحدود العملية لمثل هذا التخلي عن الخطأ الفادح لمصلحة الخطأ البسيط، الوصفي أكثر منه العملاني.

450 – من ناحية ثانية، يمكن أن يؤدي توسيع فرضيات المسؤولية دون خطأ إلى تبسيط للقانون وإلى تنظيم بعض المجالات المتمردة ظاهرياً على أي جهد للتنسيق النزاعي. إن مثل المسؤولية المطبقة على الأضرار اللاحقة بالثالثين من قبل قاصرين مكلفة بهم عائلات أخرى يظهر حدودها. وبالفعل، كانت تتعايش أنظمة متعددة في هذا المجال، حتى وقت قريب. إن الأضرار التي يسببها قاصرون منحرفون مكلفة بهم عائلات أخرى ترتب مسؤولية الإدارة على أرضية المخاطر[162]. في المقابل، إن الأضرار التي يسببها هؤلاء القاصرون الموضوعين في إطار المساعدة التربوية لدى مؤسسات تابعة للقانون العام، لم يكن يتم التعويض عنها إلا على أساس خطأ الإدارة. وقد وضع قرار صادر عام 2005[163] حداً لهذا الاختلال عندما أتاح حالة جديدة للمسؤولية دون خطأ لمصلحة الأضرار التي يسببها القاصرون المعرضون للخطر والموضوعين لدى مرفق أو مؤسسة ترتبط بشخص عام.

في شتى الأحوال، لم يختر القاضي الاستناد إلى الأساس نفسه بالنسبة للمسؤولية دون خطأ. فبالنسبة للقاصرين المنحرفين، يستند الاجتهاد إلى المخاطر، وبصورة خاصة إلى الطرائق الخطرة. لا يمكن اختيار هذه الأرضية بالنسبة للقاصرين الموضوعين في المساعدة التربوية. وبالفعل، إن هؤلاء الأخيرين، ليسوا خطرين وإنما هم في خطر، على خلاف القاصرين المنحرفين. كما أن مجلس الدولة اختار نظام الحراسة، آخذاً هكذا صف الاجتهاد العدلي. إلا أننا يمكن أن نتساءل ما إذا كانت الحراسة لا تشكل أرضية جديدة للمسؤولية دون خطأ إلى جانب المخاطر وخرق المساواة إزاء الأعباء العامة،

---

(162) CE Sect. 3 février 1956, *Ministre de la Justice c. Thouzellier*, Rec. 49.

(163) CE Sect. 11 février 2005, *GIE Axa* courtage, *AJDA* 2005, p. 663, chron. C. Landais et F. Lenica.

أو ما إذا كان يمكن ربطها بالمخاطر بصورة رئيسية، إذ إن النشاط العام الذي يقوم بتنظيم ومراقبة حياة القاصر الموضوع خارج وسطه العائلي ينطوي بالضرورة على المخاطر، كما ذكر مفوّض الحكومة في قضية «GIE Axa courtage»[164]. ثم أقر مجلس الدولة توسيع مسؤولية الحارس المحتمة هذه باتجاه المؤسسات التي تقوم بحراسة هؤلاء القاصرين، ملتحقاً مرة جديدة بالاجتهاد العدلي[165]. وقد تخلى مؤخراً عن اجتهاد «Ingremeau»[166] الذي يقيم تعويض الأضرار اللاحقة بالثالثين من قبل أيتام الدولة الذين يرعاهم مرفق للمساعدة الاجتماعية للأطفال، على الخطأ المفترض عبر تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ على هذه الفرضية[167].

إن مثل هذه الحدود لتوسع المسؤولية دون خطأ تلتقي مع تحذير السيد «Chapus»: «يجب إلا نكون مناصرين للمسؤولية دون خطأ دون تحفظ. فلا يمكن أن تكون شرعية إلا إذا حصرت في فرضيات مختارة بحصافة»[168]. وبالفعل، لا شيء يبرر تحميل الإدارة نتائج عمل كان من حقها القيام به إلا الإنصاف. من المهم إذاً تأطير فرضيات المسؤولية دون خطأ. عند التعذر يكفي أن تدفع الإدارة لقاء خطر تثبيط حماس الموظفين العامين: «في البدء، يجبر المرفق العام على الدفع لأنه عمل بشكل سيىء. وروبداً روبداً، نصل إلى أن المرفق يقبل بأن يدفع لأنه لم يعمل بشكل جيد»[169]. إن تعميم المسؤولية دون خطأ يمكن أن يؤدي في الواقع إلى إقرار مسؤولية الإدارة التي انتقدت كثيراً

---

(164) المرجع السابق.

(165) CE Sect. 1er février 2006, *Garde des Sceaux c. MAIF*, *DA* mai 2006, p. 33. Civ. 2e, 9 décembre 1999, *Bull. civ.* II, n° 189.

(166) CE Sect. 19 octobre 1990, *Ingremeau*, Rec. 284; *AJDA* 1990, p. 919, chron. E. Honorat et R. Schwartz.

(167) CE 5 juillet 2006, *Caisse régionale assurances mutuelles Somme*. *JCP* A 2006, 1225, note C. Paillard.

(168) R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001, t. 1,n°1484.

(169) A. Demichel, *Le droit administratif, essai d'une réflexion théorique*. Paris, LGDJ, 1978, p. 157.

في القرن التاسع عشر. وهكذا تأسف Waline على التوسع المستمر للمسؤولية دون خطأ بالنسبة للهيئات العامة، باعتباره «وسيلة حقيقية للشقاء»[170] التي لا تثير لدى الموظف العام أي شعور بالمسؤولية.

451 – لقد بات عاماً تنظيم صك الوفاة للخطأ لمصلحة المسؤولية دون خطأ. من الصحيح أن جميع فرضيات الانتقال قد حصلت حتى الآن، في اتجاه وحيد: لقد مدد القاضي الإداري حالات المسؤولية دون خطأ لكنه لم يعد قط عن أية حالة للمسؤولية دون خطأ. مع ذلك، وباستثناء تمدد بارز في المجال الطبي والاستشفائي، لم يعد يفتح القاضي حالياً حالات جديدة للمسؤولية دون خطأ؛ أما فيما يتعلق بالمشترع فإنه ينشيء أنظمة تعويض. يمكننا عندها أن نتساءل، أياً من نظامي المسؤولية - دون خطأ أو استناداً إلى الخطأ - سيتطور في المستقبل. ثمة مثلان مرتبطان بالأعمال التي تحتل مكاناً خاصاً في تسلسل القواعد، يأتيان بأجوبة دقيقة: يمكن إقرار المسؤولية دون خطأ بالنسبة للأعمال الحكومية؛ أما المسؤولية دون خطأ استناداً إلى القوانين فيمكن أن تصبح مسؤولية مستندة إلى الخطأ.

452 – التوسع الممكن للمسؤولية دون خطأ بفعل أعمال الحكومة. إن مثل هذا التطور في مادة أعمال الحكومة تحديداً مطالب به من قبل الفقه منذ مدة طويلة[171]. وبالفعل، تتعلق الحصانة القضائية التي يتمتع بها حالياً عمل الحكومة بالنزاع حول الشرعية والنزاع حول التعويض في آن معاً. لا يمكن أن يكون العمل الحكومي خاطئاً لأنه لا يمكن التدقيق في قانونيته؛ وهكذا «إن عمل الحكومة نافٍ لفكرة الخطأ»[172]. في المقابل، إذا كانت الواقعة المولدة

---

(170) M. Waline, note sous CE Ass. 7 mai 1971, *Ministre de l'Economie et des Finances et Ville de Bordeaux c. Sieur Sastre*, *RDP* 1972, p. 445.

(171) L. Aucoc, concl. sur CE 9 mai 1867, *Duc d'Aumale*, S. 1867, II, 124 ; P. Duez, *Les actes de gouvernement*, Sirey, 1935, p. 176 s.; G. Vedel, note sous CE Sect. 25 janvier 1963, *Bovero*, *JCP* 1963, II, 13326.

(172) C. Cormier, *Le préjudice en droit administratif français. Étude sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 228, 2002, p. 296.

للضرر ليست عمل حكومة وإنما عملاً غير حكومي، فإن ما يطبق عندها هو القانون العام وبالتالي الخطأ[173]. من الصحيح أنه، على الصعيد العملي، أصبحت فرضيات عمل الحكومة تتسم بالندرة بسبب تطور عدد الأعمال المنفصلة في العلاقات الدولية أو الداخلية.

في هذه الفرضيات، يقبل القاضي بالتدقيق في الوضع القانوني وفي الأخطاء المحتملة[174]. إن المدى العملي لتوسع المسؤولية دون خطأ إلى أعمال الحكومة نجدها إذاً محدودة في كل الفرضيات. ويمكننا في شتى الأحوال، أن نندهش من غيابه في ما يتعلق بالمسؤولية دون خطأ بفعل الاتفاقيات الدولية التي يبدو بوضوح تقاربها مع أعمال الحكومة في العلاقات الدولية أو حتى مع القوانين: «إن الاتفاقيات الدولية حالياً، على الأقل عندما تتم المصادقة عليها وتنشر، تخضع لنظام قانوني لم يعد هو نظام أعمال الحكومة، وهو يمتزج بالكامل تقريباً مع القوانين»[175].

وقد أكد بعض المؤلفين الذين شددوا على هذا التوازي، أن قرار «Cie énergie radioélectrique» لعام 1966[176] الذي قضى بالمسؤولية دون خطأ بفعل الاتفاقيات الدولية يطبق كذلك على أعمال الحكومة[177].

453 – العبور الممكن من المسؤولية دون خطأ إلى المسؤولية المستندة إلى الخطأ بفعل القوانين.

---

(173) CE 1er octobre 1966, *Sieur Aubert*, Rec. 512. A *contrario*, v. CE 1er mars 1967, *Sieur Maugein*, Rec. 97; 4 mars 1970, *Sieur Desdame*, Rec. 152.

(174) V. CE 2 juillet 1937, *Comby*. Rec. 664; 16 mai 1941, *Giraud*, Rec. 102; S. 1942, III, 21, note P. L. CE 7 décembre 1945, Soc. *Ranc, Tiburce et* Cie, Rec. 247.

(175) M. Bernard, concl. sur CE Ass. 30 mars 1966, *Cie générale d'énergie radioélectrique*, *RDP* 1966, p.780.

(176) CE Ass. 30 mars 1966, *Cie générale d'énergie radioélectrique*, Rec. 257; D. 1966, J. 582, note J.-F. Lachaume; *RDP* 1966, p. 774, concl. M. Bernard et p. 955, note M. Waline; *AJDA* 1966, p. 350, chron. J.-P. Puissochet et J.-P. Lecat.

(177) J. Moreau, *La responsabilité administrative*. Paris, PUF, coll. Que sais-je?, 3e éd., 1996, p. 18. D. De Béchillon, «Le Conseil d'État, le Code civil et le droit de la responsabilité», *RJEP-CJEG* mars 2005, p. 86, note 2.

يمكننا أن نتساءل بطريقة معاكسة إذا كان مستقبل بعض أنظمة المسؤولية دون خطأ لا يعبر أكثر عبر تحوله إلى أنظمة المسؤولية المستندة إلى الخطأ. بهذه الصفة، ثمة موضوع يلفت حالياً الانتباه بصورة رئيسية: المسؤولية بفعل القوانين. هكذا، بينت السيدة «Broyelle» في أطروحة حديثة، أن القاضي كان منفتحاً على المسؤولية بفعل القوانين قبل قرار «La Fleurette»[178] الذي يقدم بصورة عامة على أنه نقطة الانطلاق للاجتهاد الخاص بهذه المسألة[179]. هذا النظام وهو «نتاج الترف»[180] حسب السيد «Chapus» لم يطبق إلا نادراً من قبل مجلس الدولة. ففيما عدا قرارين قديمين[181]، صدرت بعض القرارات الحديثة[182] التي اعتمدت مسؤولية الدولة بفعل قانون 10 تموز/ يوليو 1976 الخاص بحماية الطبيعة[183] وبفعل قانون 19 تموز/ يوليو 1976 حول التجهيزات المصنفة[184]. ولقد تم تعريف أسباب هذا الاستعمال الضئيل من قبل الفقه منذ مدة طويلة. يعتبر «Laferrière» أن القانون هو فعل سيادة «وإن خاصية السيادة هي أن تفرض نفسها على الجميع دون أن نتمكن من مطالبتها بأي تعويض»[185]. وقد أضاف السيد «Weil» أن «تعويض الأضرار التي يسببها قانون تثير، على الصعيد

---

(178) CE Ass. 4 janvier 1938, *SA des produits laitiers La Fleurette*. Rec. 25; S. 1938, III, p. 25, concl. Roujou, note P. Laroque. V. J. Kahn, «L'évolution de la jurisprudence relative à la responsabilité du fait des lois», *ECDE*, 1962, p. 63.

(179) C. Broyelle, *La responsabilité du fait des lois*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 236, p. 28 s. CE 5 février 1875, *Moroge*, Rec. 89.

(180) R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001, t. I, n° 1518.

(181) CE 21 janvier 1944, *Caucheteux et Desmonts*, Rec. 22; CE Sect. 25 janvier 1963, *Bovero*, Rec. 53.

(182) V. par exemple CE Sect. 18 décembre 1981, *CAPRI*, Rec. 478 ; CE 25 mars 1991, *SCI La Cardinale*, Rec. tab. 1183.

(183) CE Sect. 3 juillet 2003, *Association pour le développement de l'aquaculture en région centre et autres*, Rec. 367, *AJDA* 2003, p. 1815 ; *RFDA* 2004, p. 144.

(184) CE 2 novembre 2005, Soc. *coopérative Ax'ion*, *AJDA* 2005, p. 2099, obs. M.-C. De Montecler; *DA* février 2006, p. 36; *RFDA* 2006, p. 349, concl. M. Guyomar, note C. Guettier.

(185) E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 2e éd., 1896,t.II, p. 13.

النظري، قضايا خاصة جداً ويجب إلا ترتبط بالقانون الإداري»[186].

أكثر من ذلك، إن تنفيذ نظام المسؤولية المستندة إلى الخطأ يفترض القيام بتقييم الفعل الضار. إلا أن القاضي الإداري يرفض اتخاذ حكم قيمي على القانون: «إن القرار في تكريس خطأ تشريعي ليس حيادياً، فلا يمكن أن ينتج عن نتائج تعليل منطقي بسيطة قائمة على بعض التشابه بين القانون والأعمال الإدارية التابعة للقانون العام. إن القرار بتكريس خطأ تشريعي يكون سياسياً؛ وهو مستوحى من مفهوم مؤسساتي معيّن، ولا يتعلق بالقاضي الإداري»[187].

إذاً، إذا كان هذا الأخير يعترف حالياً بنظام للمسؤولية دون خطأ[188]، فثمة سعي منذ حوالى العشر سنوات، لتأسيس المسؤولية بفعل القوانين على الخطأ. يمكننا أن نتصور، على سبيل المثال، أن المسؤولية بفعل القوانين بسبب خرق مبدأ المساواة، هي في الواقع مسؤولية قائمة على المخالفة الخاطئة للقواعد الأمر الذي يعني أنه «يجب الإقرار بأن مبدأ المساواة إزاء الأعباء العامة هو قاعدة يجب أن يؤدي انتهاكها دوماً إلى مسؤولية الإدارة على أرضية مخالفة القواعد المتسمة بالخطأ»[189].

454 – من جهة أخرى، ليس بالأمر التافه أن الوسيلة المأخوذة من الخطأ، في مجال المسؤولية بفعل القوانين، قد أثيرت من قبل المدعين في قرار حديث صدر عام 2003[190]، في حين لم يحصل ذلك في الدعاوى السابقة. يبدو أن المدعين استخلصوا الدروس من قضية «Dangeville»[191] التي بدا أنها تفتح ثغرة. مع ذلك، لم يغامر في هذا الطريق إلا قضاء البداية أو الاستئناف

---

(186) P. Weil et D. Pouyaud, *Droit administratif*, Paris, PUF, coll. Que sais-je?, 21e éd., 2006, p. 112, note 1.

(187) C. Broyelle, *op. cit.*, p. 282.

(188) L. Michoud, «De la responsabilité de l'État», *RDP* 1895, II, p. 254; G. Vedēl, note sous CE Sect. 25 janvier 1963, *Bovero*, *JCP* 1963, II, 13326.

(189) C. Guettier, *La responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, coll. Systèmes, 1996, p. 35.

(190) CE 25 avril 2003, *Dardenne*. concl. I. da Silva, *LPA* 8 octobre 2003, p. 11.

(191) Toutefois, en cassation (CE Ass. 30 octobre 1996, *SA Jacques Dangeville*, Rec. 399; *RFDA* 1997, p. 1056, concl. G. Goulard).

حتى اليوم[192]. يعتبر السيد «Chapus» أن ذلك يأتي دون شك من كون «تقييم قانون باعتباره لا يتلاءم مع قاعدة عليا (وعليه أن يحترمها)، هذا يعني إبراز عدم قانونيته. وبعبارات أخرى، هذا يعني الاعتراف بأن المشترع (ويجب عدم التردد إزاء البساطة التعبيرية للعبارة) قد ارتكب خطأ»[193].

إن الأمر قابل للنقاش[194] حتى حول هذه النقطة، وليس مؤكداً أن القانون المناقض لقوانين الجماعة (الأوروبية) أو للاتفاقيات، يكون خاطئاً[195]: من المحتمل أكثر أن تطبيق القانون غير القابل للتطبيق هو الذي يكون خاطئاً. فكما برهنت السيدة «Broyelle»، ثمة استمرارية هكذا بين مسؤولية القوانين الناجمة عن اجتهاد «La Fleurette» والمسؤولية الناجمة عن تطبيق قوانين مخالفة لأحكام الاتفاقيات الواردة في قرار «Tobacco Products»[196]. مما لا شك فيه أن عقدة المسؤولية بفعل القوانين تقع هنا. فهي ليست مسؤولية بفعل القانون نفسه بقدر ما هي بفعل تنفيذه: «يجب أن يطبق القانون بصورة طبيعية، وفقاً لإرادة المشترع؛ إن الإكراه التي رأى المشترع أنها ضرورية لا تفسح في المجال للتعويض. إن الآثار الثانوية للقانون وحدها، تلك التي تحصل خارج إرادة المشترع، تكون قابلة للتعويضات المالية[197]. وبالتالي، إن المسؤولية بفعل القانون غريبة عن القانون العام وهي تستند إلى أساس متميّز عن مبدأ المساواة إزاء الأعباء العامة التي ننسبها إليه بصورة عامة ولكن بشكل مصطنع. وهكذا تأتي المسؤولية بفعل القانون لتضاف إلى أنظمة المسؤولية دون خطأ والمسؤولية المستندة إلى الخطأ باعتبارها تشكل نظاماً ثالثاً[198].

---

(192) CE Ass. 28 février 1992, *Arizona Tobacco Products et SA Philipp Marris*, Rec. 78, concl. M. Laroque. CE 5 novembre 1971, *Comptoir agricole du Pays-bas-normand*, Rec. tab. 901; *D.* 1973, J.481, note G. Grimaud.

(193) R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001, t. I, n° 1519.

(194) C. Broyelle, *op. cit.*, p. 204.

(195) CE Ass. 8 février 2007, *Gardelieu*, req. n° 279522.

(196) CE Ass. 28 février 1992, *Arizona Tobacco Products* et *SA Philipp Morris*, Rec. 78.

(197) C. Broyelle, *op. cit.*, p. 14. V. également, p. 11.

(198) *Ibid.* p. 12.

455 – يجب أن نلوذ إلى الوضوح: إن التوزيع بين نظام المسؤولية دون خطأ والمسؤولية المستندة إلى الخطأ شأن تاريخي بصورة أساسية. وأكثر من ذلك، كما سبق ورأينا، إن المسؤولية دون خطأ لا تستبعد وجود الخطأ. أما في نظام المسؤولية المستندة إلى الخطأ. فالخطأ ليس أمراً تافهاً بالتأكيد ولكنه لم يعد يكفي لإعطاء الحق في التعويض.

الفرع الثاني

الخطأ، شرط غير كافٍ للمسؤولية المستندة إلى الخطأ

456 – كما ذكرنا سابقاً، إن الحق في التعويض متاح للضحية المتضررة شرط أن تثبت وجود فعل (خاطئ أم لا) وألا يكون في وضعية تحول دون ذلك (دفع بعدم الشرعية، الدفع بالقضية المتأخرة). وعلى الضحية أن يثبت كذلك وجود ضرر وصلة سببية تجمع الفعل بالضرر. يبقى إذاً أن نحدد هنا الصلات التي يقيمها خطأ الإدارة مع الضرر من جهة (الفقرة الأولى) ومع صلة السببية من جهة أخرى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

خطأ الإدارة والضرر

457 – إننا نعترف أحياناً بأن خطأ الإدارة والضرر هما في آن واحد غرض التعويض. فبعض الصيغ توحي هكذا أن الخطأ هو الذي نعوض عنه: «إن المدعي لا يذكر، من جهة أخرى، أي خطأ من قبل المرفق العام؛ يتوجب على الدولة التعويض عنه»[199]. وكذلك: «لقد ارتكبت الدولة خطأ يجب

---

(199) CE 26 janvier 1923, *Morel*, Rec. 93.

عليها التعويض عنه»[200]. يجب التخلي عن هذه الصياغات: فليس خطأ الإدارة الذي يكون غرضاً للتعويض وإنما الضرر وحده. الخطأ لا يعوّض عنه، فهو معاقب فقط بواسطة التعويض عن الضرر. كما أنه من الأكثر دقة أن يورد القاضي أن «التعويض الممنوح يجب أن يعوّض الضرر الحقيقي الذي تسبب عن خطأ الإدارة»[201] أو أن الإدارة تسببت للضحايا «بضرر يجب على الدولة التعويض عنه»[202].

458 – هكذا، يخضع الخطأ والضرر إلى منطق وتقنية مختلفين. فإذا اقتصرنا على نظام الإثبات، لا يكون الأمر مفترضاً أبداً، على عكس الخطأ[203]. ومع ذلك، لا يكون خطأ الإدارة مستقلاً بالكامل عن الضرر أبداً. ينجم ذلك أولاً عن نظامهما المشترك: إن الخطأ والضرر هما شرطا التعويض. ثم ينجم ذلك عن الصلة التي تجمعهما: فصلة السببية تقيم جسراً بين الخطأ والضرر.

وإذا كان صحيحاً أن الخطأ يمكن أن يسبب ضرراً وأن الضرر يمكن أن ينتج عن فعل غير خاطئ، إلا أن التأثيرات المتبادلة بين الخطأ والضرر (أ) عديدة ويدعوان إلى قياس المكان المتبادل لكل واحدة من هاتين العبارتين في قانون التعويض (ب).

أ- التأثيرات المتبادلة للخطأ والضرر في قانون التعويض

459 – في الكتب الموجزة، تتم دراسة الفكرتين بصورة عامة في تفاصيل منفصلة وصلة السببية هي وحدها التي تجمعهما. إلا أننا علينا الملاحظة أن الضرر يؤثر أحياناً على الخطأ (1) وأن الخطأ يؤثر بدوره أحياناً على الضرر (2).

---

(200) J. Célier, concl. sur CE 25 octobre 1946, *Soc. des Automobiles Georges Irat*, *JCP* 1947, II, 3562.

(201) O. Dutheillet De Lamothe. concl. sur CE Ass. 9 juin 1961, *Sieur Pioro et autres*, *RDP 1962.P.* 140.

(202) CE 29 février 1924, *Martin et Thiéry*, Rec. 241.

(203) CE 23 mars 1877, *Dame veuve Saradin c. Ministre de la Guerre*, Rec. 312.

1- تأثير الضرر على الاعتراف بالخطأ

460 – قد يحصل أحياناً أن يستنتج الخطأ من الضرر: «إن وزير المالية والمفوضية العليا للتموين ارتكبا خطأ ذا طبيعة لترتيب مسؤولية الدولة بالقدر الذي سببت فيه هذه الأخيرة ضرراً للشركة المعنية»[204]. لا يمكننا إلا أن نصدم من مثل هذا النص، فالقاضي يستنتج ضمنياً خطأ الإدارة من تفحص الضرر الحاصل. إننا نصادف طريقة التفكير هذه بصورة رئيسية في إقامة الخطأ الفادح: يستنتج القاضي خطأً فادحاً من ضرر خطير. إلا أن درجة الخطأ ليس لها مبدئياً أثر على الضرر[205]؛ إن خطأً فادحاً يمكن إلا يسبب أي ضرر في حين أن خطأ بسيطاً يمكن على العكس أن يسبب ضرراً خطيراً: «إن خطورة النتائج التي يمكن أن تسببها القرارات بالنسبة لصاحب التراخيص، ليس لها تأثير حول تقييم خطورة الخطأ ذي الطبيعة لكي يرتب مسؤولية الدولة»[206]. لقد تمكنا من أن نرى أن أي رأي معاكس يكون ضد الطبيعة نفسها لفكرة الخطأ الفادح الإداري «الذي يجب أن يقيّم في ذاته وليس بفعل النتائج الضارة التي يولدها»[207]. ومع ذلك، يؤكد المؤلف نفسه، بعد صفحة واحدة، أن فعل المرفق بحد ذاته يشكل خطأ بسيطاً؛ ولكن بما أن هذا الخطأ البسيط فاقم الضرر يصبح خطأً فادحاً»[208].

461 – يبيّن هذا الخلط أن خطورة الضرر يمكن في أغلب الأحيان، إلا يكون غير مبالٍ في الاعتراف بخطأ. وهكذا، يسمح الاجتهاد في أن نأخذ بالاعتبار خطورة النتائج التي يمكن أن تكون لعمل ما من أجل تحديد نظام الخطأ الذي يطبق عليه»[209]. إنها خطورة نتائج جمود الإدارة: خطر ظاهر على

---

(204) CE 24 avril 1968, *Soc: des huileries de Chauny*, Rec. 245, concl. G. Braibant.

(205) J.-F. Touchard, «À propos de la responsabilité pour faute de l'administration fiscale», *RDP* 1992, p. 785 s., spéc. p. 813-814.

(206) CE 7 décembre 1990, *SCI Les Mouettes*, Rec. tab. 967. CE 14 janvier 1998, *M. Dagorn. DA* 1998, n° 176, p. 25, note J.-C. Bonichot; *LPA* 6 juillet 1998, n° 80, p. 10, concl. J.-C. Bonichot.

(207) J.-F. Couzinet, «La notion de faute lourde administrative», *RDP* 1977, p. 330.

(208) *Ibid.* p. 331.

(209) H. Legal, concl. sur CE 9 avril 1993, *M. D.*, Rec. 119.

الأمن، مقيمون على الشواطئ محرومون من حق الدخول، هو الذي دفع الجمعية العامة إلى الاعتراف بوجود خطأ فادح»[210]. وقد كتب السيد «Gaudemet»، في تعليقه على قرار خاص بقضية استشفائية، أن «خطورة جزء من التصرفات المدانة (عدم وجود مسبار الورك) تم تقييمه بفعل النتائج التي نتجت عن ذلك وليس بقدر ما تبعد، بشكل واضح إلى حد ما، عن التصرف العلاجي العادي»[211].

462 – لقد كرّس القاضي جزئياً، هذه الرؤى الفقهية. إن مجلس الدولة، في قرار «CPAM» حول «Bouches-du-Rhône et Ponel» عام 1973[212] عندما حكم بأن «أهمية الأضرار الحاصلة لا تكشف، هي وحدها، وجود خطأ فادح»، يبدو أنه اعتبر أن خطورة الضرر تمارس رغم كل شيء تأثيراً على الاعتراف بالخطأ الفادح[213]. إن الخطأ يمكن أن تكون أكثر خطورة أيضاً بسبب الأضرار التي كان يمكن أن يسببها ولكنه لم يسببها: «إن الخطأ هو أخطر عندما يفاجئ انهيار ثلجي متزلجين على ارتفاع عالٍ كان يمكن أن تكون له نتائج أكثر مأسوية من كسر في فخذ السيد «Franchi» وقطع عرقوب السيد «Lafont»[214]. إن مثل هذا الاستناد إلى خطورة الضرر، الصريح أحياناً[215] لم يفت الفقه الذي حلل بعض الحالات على أنها لم تعد تربط توصيف الخطأ بالخطورة الذاتية للفعل ولكن بحجم نتائجه الضارة[216].

---

(210) P. Cabanes et D. Léger, chron. sous CE Ass. 20 octobre 1972, *Ville de Paris c. Marabout*, *AJDA* 1972, p. 583.

(211) Y. Gaudemet, note sous CE 10 octobre 1984, *Hôpital civil de Strasbourg*, *RDP* 1985, p. 1374.

(212) CE 23 mars 1973, *CPAM des Bouches-du-Rhône et Ponel*, RDP 1973, p. 1791.

(213) CE 21 décembre 1938, *Commission des hospices de Marseille*, Rec. 968.

(214) J.-M. Galabert, concl. sur CE 28 avril 1967, *Sieur Lafont*, *D.* 1967, J. 436.

(215) CE Sect. 26 mars 1965, *Soc. L'habitation*, Rec. 260; CE 12 juin 1970, *Administration de l'Assistance publique à Marseille c. Faure*, Rec. 405.

(216) J. Moreau, L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1957, p. 385; F.-P. Bénoit, La responsabilité de la puissance publique du fait de la police administrative, Paris, Sirey, 1946. p. 24.

وفي بعض الفرضيات، خلص القاضي، بعد ذكر خطورة الأضرار، إلى الخطأ الفادح[217]، وخلص، على العكس، في حال عدم وجود الضرر الخطير، إلى عدم وجود الخطأ الفادح[218]. يبدو إذاً أنه أعطى الحق للمدعي الذي يميل عفوياً إلى عدم تمييز أصل الضرر عن انعكاساته، أي الخطأ الفادح للضرر الخطير. فسبب الضرر ونتيجته يكونان ممتزجين بالنسبة له، بما أن المدعي يرى قبل كل شيء أنه تعرض للظلم.

يمكننا أن نتساءل كذلك ما إذا كان الضرر المعنوي معترف به أحياناً من أجل هدف أساسي هو معاقبة الخطأ. وهكذا، تسلك الوظيفة المسلكية للخطأ أقنية التعويض عن الضرر. وفي شتى الأحوال، إذا استنتج القاضي أحياناً ضرراً ناجماً عن خطأ، فهو لا يحدد في المقابل، كما سنبين لاحقاً، قيمة التعويض بطريقة مباشرة أبداً، استناداً إلى خطورة الخطأ.

2- تأثير الخطأ على الاعتراف بالضرر[219]

463 – قد يحصل، بصورة معاكسة، أن يستنتج الضرر من الخطأ. ففي القانون المدني على سبيل المثال، لقد تم الحكم بأن الضرر الواقع على مالكين مشتركين ينتج عن الموقف الخاطئ لأحدهم الذي أقدم عن قصد على الإضرار بهم[220]. وكذلك، يسمح الخطأ أحياناً بتأكيد وجود الضرر. وهكذا، تم الإقرار لضحية الضرر الناجم عن المنافسة، بإعفائه من إثبات الصفة الأكيدة لضرره، في الوقت الذي يستطيع فيه إثبات العناصر المكونة للخطأ التي تؤكد مخالفة قواعد قانون المنافسة. وهكذا أكدت الغرفة التجارية لمحكمة التمييز أنه يستدل «بالضرورة من الأفعال غير القانونية وجود ضرر ناتج عن استعمال

---

(217) CE 12 février 1943, *Cie d'assurances Norwich Union*. Rec. 41; CE Sect. 26 mars 1965, Soc. «L'Habitation», Rec. 210.

(218) CE 12 juin 1970, *Administration de l'Assistance publique à Marseille c. Sieur Faure*, Rec. 405.

(219) X. Pradel, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, Paris, 1-GDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 415,2004.

(220) Civ. 3e, 30 septembre 1998, *JCP* 1999, IV, 3195.

طرائق خاطئة» كانت «أفعالاً مولّدة لاضطراب تجاري»[221].

مع ذلك، إن وجود الخطأ يمكن إلا يسبب ضرراً. وهكذا، لا تكون قابلة للتعويض، رغم أنها تشكل أخطاء، عيوب الإجراءات التي تشوب القرارات التي تكون الإدارة ملزمة باتخاذها بفعل الصلاحية المقيدة[222] أو العيوب الشكلية التي تشوب القرارات الأساسية[223] بسبب عدم تسببها بالضرر. يمكننا إعطاء أمثلة عديدة على ذلك. وهكذا، إن العزل غير القانوني وبالتالي الخاطئ لموظف عام لا يسبب له أي ضرر عندما يستمر في قبض رواتبه[224]. وكذلك، إن التعليمات الخاطئة حول مهل المراجعة المطبقة لم تسبب الضرر لموظف يطالب بتصنيفه إذ إنه لم يكن يحق له بهذه المطالبة[225]. وقد حكم كذلك أن الإدارة إذا ارتكبت خطأ فادحاً عندما أمرت بتجميد حساب مصرفي للمدعي دون أن يكون لهذا القرار أساس قانوني في أحكام تشريعية، لا يمكن للمدعي التذرع بأي ضرر بما أنه كان في تلك الفترة عرضة لتوقيف تعسفي وانه لم يستطع بالتالي استعمال هذا الحساب[226]. وبشكل موازٍ، إن تجميد إحدى قاطرات شركة التراموي المتضررة بخطأ الإدارة لا تضر الشركة طالما أن هذه تتوفر لديها آليات بديلة[227]. أخيراً، لقد تقرر عدم توجب أي تعويض للمكلف عند عدم وجود الضرر القابل للتعويض، حتى في حال الخطأ الفادح من قبل مرفق التحصيل[228].

---

(221) Com. 22 octobre 1985, *Bull. civ.* IV, n°245, p. 206. Com. 9 février 1993, *JCP Ent.* 1994, II, 545, note C. Danglehant; Com. 9 octobre 2001, *RCA* 2001, n° 8; *RTDC* 2002, p. 304, obs. P. Jourdain.

(222) CE Sect. 19 mai 1950, *Dame veuve Pitiot*, Rec. 305; CE 19 novembre 1955, *Dupoux*, Rec. 552.

(223) CE Sect. 9 janvier 1959, *Dumas*, Rec. 31; CE 18 juin 1986, *M^me^ Krier*, Rec. 166.

(224) CE 3 décembre 1952, *Sieur Dubois*. Rec. 555.

(225) CE Sect. 18 novembre 1960, *Caladou*. Rec. 638.

(226) CE 23 fév. 1952 *Pignon*. Rec. tab. 825.

(227) CE 3 mars 1950, *Cie des omnibus tramways de Lyon*, Rec. 145.

(228) CE 24 février 1986, *Legrand*, *RJF* 1986, n° 430; CE 21 décembre 1983, *SCI Large vue Crissier*, Rec. tab. 861.

ب- المكان المتبادل للخطأ والضرر في قانون التعويض

464 - إن طريقة القاضي الإداري في مادة المسؤولية، تقوم على تفحص الضرر بصورة أولية. وبالفعل، يعطي الخطأ الحق في التعويض بشرط وحيد هو إمكانية إثبات الضرر: «إن الخطأ المرتكب هكذا من قبل الدولة لا يتيح الحق في التعويض (. . .) إلا بالقدر الذي سبب فيه ضرراً مباشراً وأكيداً»[229]. ينتج عن ذلك أن القاضي في حال عدم وجود الضرر لا يحكم إلا نادراً جداً حول وجود خطأ. إلا أنه يحصل، على العكس، سواء بعد أن يعترف بخطأ يتأكد من عدم وجود الضرر المطالب به[230]: «إذا كانت مخالفة القواعد التي تعيب قراراً، تشكل خطأً ذا طبيعة لترتب السلطة العامة، إلا أنها ليست ذات طبيعة لإتاحة الحق في التعويض إلا بالقدر الذي أدى فيه تطبيقه إلى ضرر مباشر وأكيد»[231]. إننا نجد في هذه الطريقة رغبة واضحة جداً في التنديد بالموقف الخاطئ للإدارة رغم أنها لم تحمل نتائج مضرة بالنسبة للضحية. إن تأكيد الاعتراف بالخطأ يتغلب في هذه الحالة على تعويض الضرر الذي سببه. من جهة أخرى، لا يكفي أن يكون الضرر المدعى به متحققاً مادياً ولكن يجب أن يكون بالإمكان وصفه بأنه ضرر قابل للتعويض. وبالتالي ثمة العديد من الأخطاء التي لا يعترف بها القاضي بصورة صريحة ليس إلا لأنها لم تسبب ضرراً.

465 - إن الوسيلة المستخرجة من عدم وجود الضرر معترف بها منذ قرار «Marchand» لعام 1971[232]، باعتبارها وسيلة تابعة للنظام العام. إذاً، يتحقق القاضي الإداري باستمرار من حقيقة الضرر[233]. هذا القرار الذي هو

---

(229) V. aussi CE 18 janvier 1924, *Maggi*, Rec. 61.

(230) CE 22 juillet 1949, *Soc. Ernest Lambert et Cie*, Rec. 371. CE 3 mai 1968, *Ministre de l'Education nationale c. Rousseau*, Rec. 270.

(231) CE Sect. 25 juin 1999, *Soc. d'exploitation de l'établissement thermal d'Uriage*, Rec. 231.

(232) CE 2 avril 1971, *Ministre de la Santé publique et de la Sécurité sociale c. Marchand*, Rec. 273.

(233) V. CE 22 avril 1977, *Michaud*, Rec. 185; 1er juillet 1991, *Louis Vedovati*. *RDP* 1993, p. 267; CE 10 février 1994, *Ministre de la Solidarité nationale c. Wagner*, Rec. tab. 1027.

نتيجة مباشرة لقرار «Mergui»[234] الذي يعتبر أنه من يحظر الحكم على شخص عام بدفع مبلغ غير متوجب عليه والذي ستكون لنا الفرصة للإشارة إلى حدوده، صدر في الواقع بعد عدة أيام فقط من قرار «Mergui». وهو يعطي الخلاصات التالية في مادة الضرر: عندما لا يجب أن يحكم على الإدارة بما لا يتوجب عليها، من الطبيعي أن يدقق القاضي فيما إذا كان للضرر الذي يطالب المدعون التعويض عنه من الإدارة له وجود حقيقي.

466 – تتضمن هذه الوسيلة بدورها وسائل تابعة للنظام العام تتعلق بصفات هذا الضرر. هكذا، على الرغم من الاعتراف بخطأ المدير الإقليمي للتجهيز، رفض مجلس الدولة تعويض المدعين لأن الضرر الحاصل «ليس له الصفة المباشرة ذات الطبيعة لإعطاء الحق بالتعويض»[235]. مع ذلك لا يمكننا استنتاج أهمية مسألة الضرر من صفة النظام العام وحدها. وبالفعل، بينت لنا دراسة المسؤولية دون خطأ، أن صفة النظام العام للوسيلة لا تحول دون صفتها الاحتياطية. لا شيء من هذا هنا: يحتل الضرر مكاناً راجحاً في المسؤولية الإدارية. هكذا، تمكنت السيدة «Cormier» منذ السطور الأولى لأطروحتها، أن تجعل من الضرر «العنصر المركزي»[236] أو «الفكرة الرئيسية»[237] للمسؤولية الإدارية، دون أن تنسى الإشارة إلى أنه يبقى مرتبطاً بالخطأ بواسطة الصلة السببية.

---

(234) CES Sect. 19 mars 1971, *Mergui*, Rec. 235, concl. M. Rougevin-Baville; *AJDA* 1971, p. 274, chron. D. Labetoulle et P. Cabanes; CJEG 1972, p. 35; *RDP* 1972, p. 234, note M. Waline.

(235) CE Sect. 3 janvier 1975, *Ministre de l'Aménagement du territoire c. Époux Paya*, Rec. 11. V. aussi, CE 9 février 1968, *Ministre de la Construction c. Soc. des Magasins réunis de Flers*, Rec. 106.

(236) C. Cormier, *op. cit.*, p. 1 et p. 441.

(237) المرجع السابق p. 35. V., S. Daël, concl. sur CE Ass. 9 mars 1993, *Bianchi*. *RFDA* 1993, p. 577.

الفقرة الثانية

خطأ الإدارة والصلة السببية

467 – بما أن وجود خطأ الإدارة والضرر القابل للتعويض أصبحا مسلّماً بهما، يقتضي أيضاً أن يبدو الثاني كنتيجة مباشرة للأول. إن الصلة السببية - أي علاقة السبب والنتيجة التي تقوم بين الفعل والضرر - يجب في كل الأحوال أن تكون متميّزة عن الصفة المباشرة للضرر. . .[238]. يبدو أن الصلة السببية تحتل موقعاً مركزياً بالنسبة للخطأ بما أنها تجمع الخطأ بالضرر. إلا أننا نستطيع أن نتساءل حول الدور الحقيقي الذي تقوم به والتساؤل بصورة خاصة عما إذا كانت صلة وصل بين الخطأ والضرر أو أنها تقود أكثر إيديولوجيا الخطأ أو الضرر.

ولكي نعرف مداها، يقتضي عرض الصلات بين الخطأ والسببية المتكافئة[239] (أ) قبل أن نأخذ بالاعتبار احتمالية الأسباب الأخرى (ب).

أ – خطأ الإدارة والسببية المتكافئة

468 – إن البحث عن الحدث الذي سبّب الضرر يتم بطريقتين كلاسيكيتين: نظرية تكافؤ الشروط ونظرية السببية المتكافئة. تعتبر الأولى أن جميع العناصر التي ساهمت في تحقيق الضرر يجب أن توضع على المستوى نفسه: علينا اعتبارها على أنها متكافئة في إنتاج الضرر. وتعتبر الثانية، على العكس، أنه يتم حصول انتقاء بين ما يسبق الضرر. يجب الأخذ بعين الاعتبار الوقائع الضرورية وحدها لإنتاجه، كسبب لهذا الضرر.

هذه النظرية الثانية اعتمدت بالأكثرية من قبل الفقه والقضاء، اللذين اعتمدا أولاً مفهوماً متشدداً للصلة السببية (1) ثم قبلا بتليينه (2).

---

(238) C. Cormier, *op. cit.*, p. 258.

(239) R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., t. 1,2001, n° 1413.

1- خطأ الإدارة والتشدد في الصلة السببية

469 – لقد بات مقبولاً منذ مدة طويلة أن التعويض لا يمكن إقراره مبدئياً إلا بالقدر الذي تجمع فيه الصلة السببية الفعل الخاطئ والضرر. علينا أن نعطي عدة أمثلة عن طريقة القضاء في هذا المجال إذ إن طريقة تفكير هذا الأخير لا تغلق على نفسها في نسق فكري جامد جداً. هكذا يقيم القاضي صلة السببية بين الخطأ المرتكب في مرفق مباراة أعلن سقوط مرشح مقبول وبين قيام هذا الأخير بالتحضير للمباراة سنة إضافية[240]. وعلى العكس، فقد قضى أن التقصير الخاطئ للدولة القائم على عدم إعلام النساء الحاملات بالمخاطر التي يمثلها استهلاك الكحول خلال فترة الحمل لا يكفي لكي يرتب مسؤوليتها[241].

470 – تقدم مسألة الرقابة المدرسية مثلاً جيداً عن هذه التدقيقات الاجتهادية[242]. فإن الصلة السببية هنا يتم تفسيرها بشكل أضيق بالنسبة للحوادث التي تحصل خارج المؤسسة. وبالفعل، ليس من مهمة المرفق التعليمي العام تأمين الرقابة على الأولاد عندما يغادرون حرم المؤسسة. وهكذا، قد يحصل أنه في حال وجود خطأ من قبل الإدارة وحصول ضرر، لا تتوفر صلة السببية، كما يظهر من الخطأ المرتكب من قبل موظفي المدرسة، الذين لم يمنعوا تلميذاً من مغادرة المؤسسة في الوقت غير المرخص فيه للمغادرة. يعتبر هذا الخطأ مجرداً من الصلة مع الحادث الذي تعرض له الفتى في خلال نشاط مارسه بعد هذا القرار[243]. كذلك، أنكر مجلس الدولة أية صلة مباشرة بين الخطأ الذي يقوم على عدم إعلام الأهل عن إلغاء الدروس والحادث الذي حصل للتلاميذ خلال دورة لكرة القدم نظمت خلال هذا الوقت خارج المؤسسة

---

(240) CE 10 février 1995, *Ministre de l'Education nationale et de la culture c. M. d'Angela*, Rec. tab. 1030.

(241) TA Lille 23 mai 2006, *M^me^ Sandrine M., AJDA* 2006, p. 1569, note F. Lemaire.

(242) J. Fialaire, «La responsabilité en matière d'enseignement» *J.-Cl.* A., fasc. 966. V. aussi G. Darcy, *La responsabilité de l'État du fait des accidents scolaires. (Éléments pour une réforme de la loi du 5 avril 1937)*, *Th.* Paris II. 1976.

(243) CE 23 juillet 2003, *M. David B., AJDA* 2003, p. 2274, concl. I. Da Silva.

المدرسية[244]. في المقابل، عندما يظهر أن سلوك الإدارة خاطئ جداً، يتم إقرار الصلة السببية بشكل أسهل: هكذا بالنسبة لحادث قاتل حصل لتلميذ في الرابعة عشرة من عمره خرج من المؤسسة لكي لا يحضر حصة الرياضة والذي لعب بآلة حربية. عندها عاقب القاضي «تخلياً عاماً عن الرقابة جعل الذهاب والإياب الحر للتلاميذ ممكناً وبالتالي كان يدفع هؤلاء لخرق قواعد السلوك»[245]. كما أقر القاضي بمسؤولية مؤسسة تعليمية تركت فتياناً داخليين يخرجون من المؤسسة دون التأكد من أنهم يستطيعون فعل ذلك دون خطر بسبب الوضع المناخي[246].

471 – إن صعوبة تقييم الصلة السببية تجد صدى لها في التوزيع الذي يكاد يكون بيزنطياً للصلاحيات القضائية بين قضاة الأساس وقاضي التمييز. وبالفعل، تتم مراقبة تقييم الصفة المباشرة لرابطة السبب والأثر من قبل قاضي التمييز[247]، في حين أن وجود أو عدم وجود الصلة السببية يعود تقييمها لسلطان قضاة الأساس[248]. لقد تمت الإشارة إلى عدم تماسك منطق هذا النظام، لا سيما من قبل عدد من أعضاء مجلس الدولة الذين اعترفوا بأنهم «لا يفهمون جيداً، في المنطق الصافي، كيف يمكن للقاضي نفسه، في الآن نفسه، أن يرفض البحث عن وجود الصلة السببية، ولكنه يراقب ما إذا كان لهذه الصلة (التي يفترض أنها غير مراقبة) صفة مباشرة وأكيدة»[249]. وقد أدى هذا التعقيد بالقاضي إلى تلطيف التشدد في الصلة السببية.

---

(244) CE 7 mars 1973, *Grisot d'Allance*, Rec. tab. décen. 452.

(245) CE 1er juillet 1949, *Le Pajolec*, Rec. tab. décen. 152.

(246) CE 14 mai 1986, *Commune de Cilaos*, Rec. tab. 716.

(247) CE Sect. 28 juillet 1993, *Ministre de la Défense c. Sléfani*, Rec. 231; *AJDA* 1993, p. 746; *D.* 1994, SC, p. 366, obs. P. BON et P. Terneyre ; *RFDA* 1994, p. 582 ; CE 29 juillet 1994, *Le Beuf*, Rec. 1152; CE 30 décembre 1998, *Commune de Blaye c. consorts Maret*, Rec. tab. 1167.

(248) CE Sect. 28 juillet 1993, *Consorts Duboulo*z, Rec. 250, concl. contr. J.-C. Bonichot; *AJDA* 1993, p. 685, chron. C. Maugüe et L. Touvet; *RFDA* 1994, p. 36, CE 1er février 1995, *de Bray*, Rec. 60.

(249) J. Massot, O. Fouquet, J.-H. Stahl, M. Guyomar, *Le Conseil d'État, juge de cassation*, Paris, Berger-Levrault, 5e éd., 2001, p. 256.

2- خطأ الإدارة وتلطيف قاعدة الصلة السببية

472 – لقد عرفت عدة مجالات مهمة في قانون المسؤولية الإدارية تلطيفاً للصلة السببية التي لها تأثير إعطاء أهمية أكبر لخطأ الإدارة في تحقيق الضرر. فبالإضافة إلى المجال الطبي الذي كان غرضاً لدراسات عديدة والذي لن نذكره إلا على سبيل التذكر[250]، ثمة مادتان تشهدان على هذا التطور: قانون التنظيم المدني (أ) والقانون الضريبي (ب).

أ) الخطأ والصلة السببية في قانون التنظيم المدني

473 – إن الوضع الكلاسيكي هو التالي: إن المدعي الذي تم رفض إعطائه الحق في البناء أو الفرز بصورة غير قانونية، يطلب إلغاء هذا التدبير غير القانوني ويعيد تأكيد طلبه. مع ذلك رفض هذا الطلب إذ إن وثيقة جديدة تتعلق بالتنظيم المدني ألغت، في هذه الفترة من الزمن، إمكانات البناء على هذه الأرض. يطلب المدعي تعويضاً عن الضرر الذي سببه له القرار غير القانوني، أي تخفيض القيمة البيعية للعقار. رفض أي تعويض له لأن عدم إمكانية البناء ليست النتيجة المباشرة للخطأ المرتكب من قبل الإدارة التي رفضت الترخيص بصورة غير قانونية ولكنها تكمن في التعديل اللاحق لوثيقة التنظيم المدني[251]. بالطبع، إن خسارة الحق في البناء يأتي بدقة من تعديل وثيقة التنظيم المدني ولكن إن الرفض الخاطئ وحده هو في الحقيقة الذي حرم المستدعي من الحقوق المكتسبة.

وفي السنة التالية كذلك، رجع مجلس الدولة عن هذا الاجتهاد[252]. ففي قضية تم فيها رفض طلب الترخيص لبناء عدة أجنحة بصورة غير قانونية،

---

(250) C. Guettier in «Irresponsabilité (Régimes législatifs, réglementaires et Jurisprudentiels)», *Rép. Resp. puiss. publ.*, Dalloz, n° 77 s.

(251) CE 26 juillet 1985, M. *Joly;* CE 29 novembre 1985, *Friedman;* CE 7 juin 1985, *Soc. Malet Promotion*, *RFDA* 1987, p. 470, note J.-P. Gilli.

(252) CE 31 octobre 1986, *Ministre de l'Urbanisme et du Logement c. M. Desgranges*, *RFDA* 1987, p. 658, note J.-P. Gilli.

أقر مجلس الدولة أن الضرر لم ينتج عن صدور وثيقة تنظيم مدني جديدة ولكن عن الخطأ المرتكب من قبل الإدارة: «إنه بسبب خطأ الإدارة التي رفضت بصورة غير قانونية الترخيص في وقت كان يمكن فيه إعطاؤه، الأمر الذي وضع المالك حالياً في وضع من المستحيل فيه البناء: إن التصنيف إلى مناطق غير قابلة للبناء بواسطة مخطط وضع اليد على الأراضي ليس السبب الحقيقي لضرره»[253]. بعد نزاع التنظيم المدني، تم تلطيف صلة السببية بين الخطأ والضرر في النزاع الضريبي.

ب) الخطأ والصلة السببية في القانون الضريبي

474 – طرحت المسألة حول دور التصرفات الخاطئة للمرافق الضريبية في توقف نشاط شركة ما، وبالنسبة لمدير الشركة في خسارة الأرباح واضطرابات الاستمرار التي تنتج عن ذلك. إن هذه الاضطرابات لا يمكن أن تحصل، حسب اجتهاد كلاسيكي لمجلس الدولة، إلا من الصلات القانونية للمعني مع الشركة، ولا يمكن بالتالي النظر إليها على أنها ناتجة مباشرة من التصرف الخاطئ للإدارة[254]. كما أن القاضي رد طلب تعويض أجيرة كانت تدعي أن خسارة وظيفتها وبعض الاضطرابات في ظروف وجودها، نجمت عن توقف النشاط، لأن الأضرار المثارة لم يكن ممكناً أن تحصل إلا من علاقاتها التعاقدية مع الشركة[255]. هكذا اعتبر القاضي أن «وجود علاقة قانونية أو تعاقدية تقف بين خطأ المرفق والضرر يشكل عقبة أمام إعمال مسؤولية الدولة»[256]. إن السبب المباشر للضرر الشخصي وحده، أي توقف النشاط، هو الذي بحث عنه القاضي.

في المقابل، إن السبب الحاسم، أي خطأ الإدارة، لم يرد. إن وجود

---

(253) J.-P. Gilli, note sous CE 31 octobre 1986, *préc.*, *RFDA* 1987, p. 660.

(254) CE 11 juillet 1984, *M^me^ Yvette Dumas et autres héritiers de M. Tible*, *RJF oct.* 1984, n° 1257, 1re esp.

(255) CE 11 juillet 1984, *M^me^* Z; *Dr fisc* 1984, n° 43, comm. p. 1868; *RJF* oct. 1984, n° 1257, 2e esp.

(256) E. Mignon, note sous CE 16 juin 1999. *Tripot*, *RJF* août-sept. 1999, p. 602.

علاقة قانونية بين الخطأ والمرفق تمحو هكذا الصلة السببية؛ يبدو أن هذا الوضع هو بمثابة وسيلة تسقط النتائج التعويضية للاعتراف بخطأ الإدارة. وبالفعل، «فيما يتعلق بمؤسسة سليمة دفعت إلى الإفلاس بسبب تصرف إداري خاطئ، فإن هذا التصرف - وليس شيئاً آخر - هو الذي حمل في طياته أضراراً، مثل زوال الوظائف والاضطرابات في ظروف الممارسة التي عانى منها المدراء»[257].

لقد تم تعديل الحالة القانونية كذلك. فقد التزم مجلس الدولة، في قرار «Tripot» تاريخ 16 حزيران/ يونيو 1999[258]، استنتاجات مفوّض الحكومة الذي دعاه للاعتراف بالصفة المباشرة للصلة السببية بين الأضرار الشخصية التي لحقت بمدير الشركة وبين الأخطاء المرتكبة من قبل الإدارة في الإجراءات الضريبية المتخذة: «إن خسارة البدلات التي استمر في الحصول عليها بصفته مديراً للشركة المغفلة «Ralley-Opéra» وللشركة المحدودة المسؤولية «Cafétéria du Rallye Opéra» [M. Tripot]، على الأقل حتى التحقق الفعلي لتوقف (. . .) المؤسسة التجارية (. . .) إذا لم تشكل التصرفات الخاطئة لمرفقي الضريبة والتحصيل عقبة دون ذلك، فهي تمثل صلة سببية مباشرة مع هذه الأخيرة». يعتبر القاضي الإداري، أن الأمر نفسه يطبق بالنسبة للاضطرابات الخطيرة من أي نوع كانت حصلت بالنسبة لأوضاع السيد «Tripot» وبصورة خاصة لحالته الصحية.

إن الصلة بين خطأ الإدارة والضرر، على الرغم من تلطيفه خلال السنوات الأخيرة، يمكن أن يضطرب أيضاً عبر أسباب خارجية تعفي الإدارة من المسؤولية.

---

(257) J. Courtial, cité par Y. Brard, note sous CE 16 juin 1999, *Tripot*, *RFDA* 2000, p. 359.

(258) CE 16 juin 1999, *Tripot*, Rec. 202; *RFDA* 2000, p. 359. note Y. Brard. Sur le sujet, v. B. Hagège, *Les causes exonératoires de la responsabilité administrative*. Th. Paris XIII, 1996.

ب- خطأ الإدارة والأسباب الخارجية

475 - يمكن أن تشكل وقائع خارجية عن الإدارة حاجزاً بين الخطأ والضرر، مسيئة هكذا إلى الصلة السببية. يكون لهذه الأسباب الخارجية، عندما تترتب المسؤولية على أساس الخطأ، أثر تخفيها أو زوالها. تلك هي الحال عندما يكون السبب الخارجي حاسماً بشكل مطلق إلى حد أن الضرر كان سيحصل حتى في حال عدم وجود الخطأ المرتكب من قبل الإدارة[259].

476 - من بين الأسباب الأربعة التي تعفي تقليدياً من المسؤولية العامة، إن خطأ الضحية والقوة القاهرة وحدهما يطبقان على المسؤولية المستندة إلى الخطأ والمسؤولية دون خطأ[260].

في المقابل، لا يمكن للإدارة أن تثير فعل الغير[261] أو الحالة العارضة[262] إلا لكي تعفي نفسها من المسؤولية المستندة إلى الخطأ. إن بعض أسباب الإعفاء حتى ثانوية أو ذات تطبيق بسيط. هكذا، تكون القوة القاهرة استثنائية وتخضع لقواعد القانون المدني نفسها. أما فيما يتعلق بفعل الغير الذي «يشكل هو نفسه خطأ»[263]، فهو ذو طبيعة تعفي الدولة من المسؤولية التي تتحملها عادة.

على العكس، أن خطأ الضحية هو، إلى حد كبير، الوسيلة الرئيسية التي تتذرع بها الإدارة لكي تتخلص من عبء الخطأ (1). إن الحالة الظرفية هي أكثر استثناء لكن قربها من الخطأ يبرر هنا دراستها (2).

---

(259) CE 19 mars 1965, *Fouet*. Rec. 183.

(260) CE 14 novembre 1956, *Commune du Crotoy*, Rec. 431.

(261) CE 10 décembre 1969, *Simon, Quarteron et Visserias*, Rec. 567; CE 21 octobre 1970, *GDF*, Rec. 614; *D.* 1970, J. 447, note C. Blaevoët; CE Sect. 15 octobre 1976, *District urbain de Reims*, Rec. 420.

(262) CE 28 novembre 1986, *Communauté urbaine de Lille*, *DA* 1987, n° 50.

(263) F.-P. Bénoit, «Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité)», *JCP* 1957,I, 1351, n°48.

1- خطأ الإدارة وخطأ الضحية

477 - كما أن خطأ الإدارة يرتب مسؤولية الإدارة، كذلك يرتب خطأ الضحية مسؤولية الضحية. إذاً يكون له أثر مباشر في محو أو حصر مسؤولية الإدارة. يبدو هذا الحل منطقياً: إن الضرر الحاصل هو نتيجة لتصرف الضحية؛ ويكون من غير الطبيعي أن تتهرب هذه الأخيرة من موجباتها.

478 - إذاً، يقدم خطأ الضحية توازياً مؤثراً مع خطأ الإدارة. وعلى غرار هذه الأخيرة، يتم تحديده بالنسبة لتصرف المتعامل مع الإدارة اليقظ بصورة طبيعية: «المهني المثالي» و«المالك المثالي» والمتعامل المثالي مع الإدارة»[264]. ويكون القاضي ملزماً، بالمثل، الحكم في هذه المسألة عندما يكون خطأ الضحية وسيلة مثارة من قبل المدعي. وإذا أغفل الرد على السبب المستند إلى أن الضحية ارتكبت خطأ، يمكن إلغاء قراره[265]. فضلاً عن ذلك، يخضع خطأ الضحية إلى الفئات نفسها التي يخضع لها خطأ الإدارة: التقصير في الاحتياط[266]، الجمود[267]، الامتناع[268]، غياب الرقابة[269]، تقديم تعليمات مغلوطة[270] . . . إن الضحية، على غرار الإدارة، لا ترتكب خطأ إذا مارست حقاً أو حرية[271]. ثمة كذلك بين خطأ الإدارة وفعل الضحية أثر رقاص الساعة. فبمقدار ما يتراجع الواحد، يتقدم الآخر. هكذا نفهم إذاً

---

(264) J. Moreau, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité civile*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 7, 1957, p. 203 s.

(265) CE 5 décembre 2001, *Commune de Laubert*. req. n° 194662.

(266) CE 9 juin 1978, *Vancoille*, Rec. 159.

(267) CE 4 mars 1977, *Ministre de l'Equipement c. Consorts Guilleret*, *RDP* 1977, p. 1120.

(268) CE 16 décembre 1977, *Soc. des transports Rapid-Masbry*. *RDP* 1978, p. 555.

(269) CE 2 juillet 1976, *Cie d'assurances la Nationale*, Rec. 347.

(270) CE 12 juillel 1969, *Soc des Eaux de Marseille*, Rec. 408.

(271) Trib. cor. Lille 5 novembre 1936, *Guénix*, *Gaz. Pal.* 1936, II, 907.

كيف أن للإدارة كل المصلحة في أن يتوسع خطأ الضحية على أفعال الضحية التي لا تكون مع ذلك خاطئة بالضرورة[272].

479 – سنبيّن لاحقاً[273] أن خطأ الإدارة وخطأ الضحية يمكن أن يتلازما ويمكن أن يجد خطأ الإدارة نفسه حينئذٍ في وضع ثانوي تماماً[274]. ففي بعض الحالات، يعتبر القاضي حتى أن خطأ الضحية يستبعد أي خطأ آخر: «لم يحصل هذا الانفجار إلا بسبب تلاعب السيدين «David» و«Portanguen» (. . .) في هذه الشروط، حتى إذا قبلنا وجود خطأ الإدارة، المنسوبة إليها من قبل المدعين، لا يمكن أن يؤدي هذا الخطأ إلى تخفيف مسؤولية ضحايا الحادث»[275]. إذاً يتم الحكم بالإعفاء الكامل من المسؤولية عندما يكون خطأ الضحية هو السبب الوحيد للضرر[276]، وبالإعفاء الجزئي عندما يكون خطأ الضحية أحد الأسباب التي ساهمت في الضرر[277].

2- خطأ الإدارة والحالة الظرفية

480 – يمكننا القيام بقراءتين متعارضتين للصلات التي تجمع خطأ الإدارة والخطأ الظرفي[278].

تعتبر المقاربة الأولى التي يدافع عنها «Waline»، أن الخطأ الظرفي وخطأ

---

(272) J.-P. Payre: «Faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extracontractuelle», *AJDA* 1980, p. 398.

(273) V. *infra*. Partie II, Titre II, Chapitre I.

(274) CE 2 juin 1954, *Dame veuve Bourrie*. Rec. 332; CE 18 juillet 1973, *Grimaldi*. Rec. 526; CE 21 avril 1967, *Département de la Mayenne c. Menon*, Rec. 173.

(275) CE 23 février 1923, *Sieurs David et Portanguen*, Rec. 189.

(276) CE 22 décembre 1976, *Soc. Roche*. *RDP* 1977, p. 1105.

(277) CE 24 mars 1978, *Laporta*, *AJDA* 1979, p. 36, note M.-R. Tercinet.

(278) F.-P. Bénoit, «Le cas fortuit dans la jurisprudence administrative», *JCP* 1956, I, n° 1328; J.-F. Couzinet, «Cas de force majeure et cas fortuit: causes d'exonération de la responsabilité administrative», *RDP* 1993, p. 1385; P. Ségur, «Le cas fortuit en droit administratif», *AJDA* 1994, p. 171.

الإدارة يستبعدان بعضهما على التوالي: «تعفي الحالة الظرفية من المسؤولية، ليس على طريقة القوة القاهرة عبر الحؤول دون التبعة، ولكن عبر استبعاد الخطأ فقط»[279].

يبدو أن قراراً حديثاً يؤكد هذا الرأي بصورة ضمنية: «عندما لا يتقرر أن عجز هذه الأجهزة منسوب إلى حالة ظرفية، فإن هذا التأخير يشكل خطأ ذا طبيعة لترتب مسؤولية البلدية»[280]. إن التأخير، لأنه ليس حالة ظرفية، يمكن أن يكون خاطئاً. وأن تكون الحالة الظرفية سبباً للإعفاء من المسؤولية المستندة إلى الخطأ وليس المسؤولية دون خطأ تعطي بذلك تحققاً لهذه النظرية.

وبناء لقراءة ثانية، تجعل الحالة الظرفية من غير المفيد البحث عن خطأ محتمل لكنها لا تستبعده مع ذلك. لا يدخل الخطأ ببساطة على الخط. فهو يعثر على المكان نفسه الذي يحتله في المسؤولية دون خطأ: فهو ليس مطلوباً بإلحاح ولا مستبعداً. إن صيغة «Hauriou»، في تعليقه على قضية «Ambrosini» الخاصة بانفجار باخرة حربية في مرسى «Toulon»، المنسوب خطأ من قبل مجلس الدولة إلى حادث يتسم بالقوة القاهرة، تذهب أبعد من ذلك: «إن الخطأ الظرفي هو خطأ خدمة يتم تجاهله»[281]. لقد بدأ «Hauriou» في تعليقه بمواجهة القوة القاهرة بالحالة الظرفية: «إذا كانتا كلتاهما خارج التوقع البشري، إلا أن الأولى تكون خارجية عن الحدث أما الثانية فداخلية. إن سبب الانفجار هنا داخلي في الباخرة ويرتبط بعمل المرفق نفسه: لقد حصل «خلل ما في أحد المرافق، سواء في الرقابة أو في التقنية، خلل لا نستطيع تحديده بدقة، والذي لا نعرف من جهة أخرى إذا كان ينطوي حالياً على علاج، ولذلك زيناه باسم القوة القاهرة. في الحقيقة، كان ثمة خطأ مرفق كان من المستحيل تحديده»[282].

عارض السيد «Ségur»[283] اللجوء إلى فكرة الخطأ لتفسير واقعة تحصل

---

(279) M. Waline, note sous CE 9 juillet 1948, *Capot* et *Denis*. *RDP* 1948, p. 576.

(280) CE 29 avril 1998, *Commune de Hannappes*, Rec. 186.

(281) M. Hauriou, note sous CE 10 mai 1912, *Ambrosini*, S. 1912, III, 161.

(282) CE 10 mai 1912, *Ambrosini*. Rec. 161.

(283) P. Ségur, «Le cas fortuit en droit administratif», *AJDA* 1994, p. 174.

في لحظة لم يكن أي شخص قادراً على تحديد ماهية هذا الخطأ. هكذا نعيد تشكيل الخطأ بأثر رجعي: في قضية «Ambrosini»، انطلق «Hauriou» «من النور الجديد عما ترميه المعرفة العلمية والتقنية لاحقاً على الوقائع، من أجل الاعتراف بوجود خطأ في لحظة حصولها»[284]. في هذه القضية، يبقى مع ذلك من الممكن تحديد خطأ بالنسبة للبحرية، على السماح بصناعة بارود خطر على الرغم من الإنذارات حول خطورته والجهل بمسيرة استقراره. ورغم توقعات «Hauriou»، لم يمتص أبداً خطأ الخدمة كل فرضيات الحالة الظرفية بشكل يؤدي إلى أن العلاقات بين هاتين الفكرتين تبقى صلبة بمقدار ما هي غير قابلة لسبر أغوارها؛ يمكن أن يوجد الحل المتوازن بالضرورة لدى «Bonnard» الذي يقدم عن خطأ بأنه معادٍ لفكرة الخطأ في الحالة الظرفية: «نحن نجهل لماذا حصل الحادث: إذاً لا يمكننا القول هل ثمة خطأ أم لا»[285].

481 – خاتمة الفصل الثاني لقد بيّنا في التفاصيل السابقة أن الخطأ كان شرطاً لا يستبعد المسؤولية المستندة إلى الخطأ. وقد ظهر كذلك أن الانقسام التقليدي للمسؤولية دون خطأ حسب أرضيتي المخاطر وخرق المساواة إزاء الأعباء العامة[286] يجب أن تضفى عليها النسبية. فمن جهة، إن التطور الحديث لفرضيات المسؤولية دون خطأ المستندة إلى أسس القانون المدني[287]، يبدو أنها تضيف فئة ثالثة إلى جانب المخاطر وخرق المساواة إزاء الأعباء العامة. هذه الحالة الجديدة للقانون تشوش «الهندسة البسيطة جداً»[288] للمسؤولية دون خطأ للأشخاص العامين جاعلة الازدواجية الكلاسيكية

---

(284) المرجع السابق.

(285) R. Bonnard, note sous CE 25 janvier 1929, *Sous-secrétaire d'État des postes et télégraphes c. Soc du gaz de Beauvais*, *S.* 1929, III, 83. CE 16 mars 1952, *Soc des manufactures de glaces et produits chimiques de Saint-Gobain*. Rec. 263.

(286) Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 16e éd., 2001, t. I, p. 818; G. Braibant et B. Stirn, *Le droit administratif français*, Paris, Presses de Sciences-Po et Dalloz, coll. Amphithéâtre, 7e éd., 2005, p. 338 s.

(287) C. Paillard, note sous CE 5 juillet 2005, *Caisse régionale assurances mutuelles Somme*, *JCP* A. 1225.

(288) J. MOREAU, *Droit administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 1989, n° 314.

للأساس باطلة. ومن جهة أخرى، تمثل مسؤولية المخاطر نقاطاً مشتركة مع الخطأ طالما أن المخاطر تترجم، كما الخطأ، شذوذ العمل الإداري وتبرر الفكرة القائلة إن كل شخص عليه أن يتحمل مسؤولية نشاطاته الشاذة.

يقتضي إذاً أن نقر بهذا الأمر الثابت، كون المسؤولية بسبب خرق المساواة إزاء الأعباء العامة تستحق وحدها تسمية المسؤولية دون خطأ. يمكننا الاقتناع أيضاً بضرورة فصل المخاطر عن خرق المساواة إزاء الأعباء العامة، عبر الملاحظة أن النظام الثاني هو وحده الذي يربط إثبات الضرر بصفات خاصة. وبمعزل عن هذا التصنيف، تبقى المسؤولية دون خطأ احتياطية بالإجمال. كانت كذلك في الماضي بالمقارنة مع وزن المسؤولية المستندة إلى الخطأ، وتبقى كذلك حالياً بسبب تطور أنظمة تعويض منافسة تسمح بتأمين الوظيفة نفسها للمسؤولية دون خطأ، دون استبعاد إمكانية البحث بالنسبة للمدعي، في الوقت ذاته، عن خطأ الإدارة ومعاقبته من قبل القاضي.

خاتمة الباب الأول

482 – إن خطأ الإدارة باعتباره شرطاً للتعويض، يؤدي بطبيعته إلى تضييق الفعالية: يؤدي عدم وجوده، في حالات عدة، إلى استحالة الحصول على أي تعويض من قبل الضحية. إلا أن هذا الشرط ليس مطلقاً: يمكن أن يحصل التعويض حتى من دون خطأ. إذا كانت غزارة الأدبيات القانونية حول موضوع المسؤولية دون خطأ وكذلك صفتها كتابعة للنظام العام يمكن أن تجعلنا نعتقد أن هذا النظام يتم توسله بسهولة، إلا أن تفحصاً نبيهاً لحصة كل من المسؤولية المستندة إلى الخطأ والمسؤولية دون خطأ يكشف أن الخطأ يبقى النمط التقليدي لترتب المسؤولية. وعلى العكس، يندرج الخطأ ضمن الاستثناء ويبقى محصوراً في فرضيات محددة سلفاً. وكما تذكر السيدة «Llorens-Fraysse» عن حق: لا يحصل كل يوم أن تنفجر عبوة تملكها الإدارة، وأن تحصل تجاوزات من قبل الشرطة (بصورة عادية على الأقل) أو أن تنتقل العدوى إلى المدرّسة الحامل من قبل تلاميذ مصابين بالحميراء أو أن يكون موظفون فرنسيون منتدبون إلى الخارج معرّضين، بسبب الموجبات الملقاة عليهم، معرضون للضرر»[1].

483 – إذاً، يجب أن نكون متأكدين من أن الخطأ يبقى، في أغلبية الفرضيات، ضرورياً للحصول على الحق في تعويض الأضرار. وهو يحافظ،

---

(1) F. Llorens- Fraysse, «Le poids de la faute dans la responsabilité administrative», *Droits*, n°5, 1987, p. 67.

رغم أنه شرط غير مفيد أحياناً وغير كافٍ دوماً، على مكان للاختيار في قانون التعويض. إن أطروحة غلبته تتحقق من جهة أخرى بواسطة دراسة معمقة للاجتهاد. هكذا، يختصر دور خطأ الإدارة في إعمال التعويض، أي في إطلاقه. يبقى البحث عن الدور الذي يقوم به في تنفيذ التعويض، أي في نظامه الفعلي.

الباب الثاني
الخطأ وتنفيذ التعويض عن الضرر

484 – إن التعويض عن الضرر، أي منح الضحية تعويضاً عن الضرر الذي يعاني منه، هو مادة توجهها بشكل خاص قواعد تقنية، يبدو خطأ الإدارة غريباً عنه بدايةً: التعويض العيني أو البدلي، دفع مبلغ من المال أو ريع، تاريخ تقييم الأضرار اللاحقة بالأموال والأشخاص، سقف مبلغ التعويض. . . «Duguit» وحده استطاع التأكيد أن التعويض يتم «تشويهه عبر استمرار فكرة الخطأ والتبعة»[1].

485 – إن غرض الباب الحاضر هو أن نبيّن أننا لا نستطيع دراسة دور خطأ الإدارة بالكامل في نزاع التعويض إذا اقتصرنا على أن نجعل منه شرطاً بسيطاً لهذا الأخير[2]؛ وأنه على العكس، يجب الأخذ بالاعتبار الدور الذي يمثله الخطأ في التسوية الملموسة لتعويض الضرر[3]. إن مثل هذا البحث محصور بالتأكيد بالمكان

---

(1) L. Duguit, *Les transformations du droit public*, Paris, La Mémoire du droit, réimpression, 1999, p. 233. V. aussi G. Ripert, *La règle morale clans les obligations civiles*, Paris, LGDJ, 3e éd., 1935, n° 131.

(2) أنظر أعلاه، وأنظر كذلك على سبيل المثال:
CE 27 novembre 1985, *Caisse de coordination aux assurances sociales de la RATP*. Rec. tab. 647.

(3) D. Costa, *Les fictions juridiques en droit administratif français*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 210, 2000, p. 329.

المركزي الذي يحتله الضرر في التعويض[4]. وفي شتى الأحوال، يمكننا الاعتقاد أنه يوجد، إلى جانب الدور الرئيسي المعطى للضرر، مكان لدراسة الخطأ في تنفيذ التعويض. يقود مثل هذا البحث إذاً إلى نمطين من الأسئلة.

486 – يطرح أولاً السؤال حول مكان الخطأ في تبعة عبء التعويض. إن التبعة التي لا تحيل فعلياً إلى الضرر فقط ولكن إلى الخطأ أيضاً، قابلة لعدة تفسيرات. يمكن أن يتعلق الأمر بنسبة الضرر إلى الشخص المرتكب لبعض الأفعال. إن التبعة التي تفهم هكذا تثير قضية السببية. يمكن كذلك نسبة الخطأ إلى فاعله[5]. وهذا الوجه الثاني من الموضوع هو الذي يهمنا هنا؛ وبصورة خاصة، هل فاعل الخطأ هو بالضرورة الذي يتوجب عليه التعويض عن الضرر الناجم عن هذا الخطأ؟

سيتم الاعتراض على أن مسألة تبعة عبء التعويض ليست مرتبطة حصرياً بنظام المسؤولية المستندة إلى الخطأ ولكنها تتعلق بالمسؤولية في مجملها، الأمر الذي تؤكده موجزات القانون الإداري التي تضع دراستها في النظام العام للمسؤولية. وفي شتى الأحوال، يلعب اختيار نظام المسؤولية دوراً مهماً في التبعة. ويبدو هكذا، أن المسألة أقل حدة في مادة المسؤولية دون خطأ: «في جميع الحالات حيث لا يكون إثبات الخطأ ضرورياً (. . .) لا يثير التعويض من قبل الشخص العام أية صعوبة. فهو إلزامي»[6]. وبالفعل تقر المسؤولية دون خطأ، افتراضاً، أن الشخص الذي يعوّض هو الشخص الذي ترتبط به الصلاحيات الممارسة[7]. في هذا النظام، يكون الأشخاص العاميون مسؤولين

---

(4) M. Waline, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Sirey, 1936, p. 614; CE 20 novembre 1931, *Frantz*, Rec. 1018:

من أجل قرار حديث أنظر: CE 30 novembre 2005, *G. c. Ministre de la Santé*. *JCP* A. 2006, n° 1056, note J. Moreau.

(5) D. Lévy, *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents en Angleterre*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1957, p. 211.

(6) G. Darcy, *La responsabilité de l'administration*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1996,p. 123.

(7) P. Delvolvé, *Th. préc.*, p. 408.

إذاً عن الأفعال الضارة، التي لا تعيّن المتهم عضوياً، ولكنها تستدعي التعويض من الناحية المادية.

في المقابل، وكما يذكر السيد «Darcy» عندما يكون لا بد من إثبات الخطأ، عندها تطرح قضية التبعة. هل ثمة خطأ شخصي أم خطأ خدمة؟ وبعبارات أخرى، هل ثمة مسؤولية على الموظف أم على الشخص العام؟ ولكن أي شخص عام يكون مسؤولاً عندما يكون عدة أشخاص متورطين في الضرر؟»[8] إن المادة غنية وستظهر الوظيفة الأساسية التي يقوم بها الخطأ في حل مسائل تتعلق سواء بموجب التعويض أو بالمساهمة في الدين.

487 – ثم تطرح القضية الكلاسيكية عن تأثير الخطأ على مدى التعويض[9]. سنسعى لمعرفة ما إذا كانت صفات الخطأ تتدخل في تحديد قيمة التعويض، إذا كان لها أثر تصغير أو تكبير التعويض الممنوح من قبل القاضي. إن التفحص الدقيق للاجتهاد الخاص في هذه المسألة سيبيّن أن الخطأ لا يقوم إلا بدور مساعد، وإذا أردنا قول كل شيء، بدور ظرفي وأكثر من ذلك، بدور عرضي، في هذا المجال. وإذا قرر القاضي خلاف ذلك فإنه يكون قد غلّب مفهوماً قديماً للمسؤولية قائماً بصورة رئيسية على وجه معنوي وجزائي ينطوي على عقوبة متناسبة مع الخطأ. ذلك أن المسؤولية المقصودة هنا هي مدنية، ذات صفة تتعلق بالذمة المالية وغير عقابية.

488 – **مخطط الباب** يستنتج من هذه المؤشرات المضيئة أو دور الخطأ في التسوية الفعلية للتعويض يمكن عرضه بناء لثنائية كلاسيكية: إن الخطأ هو في جوهره، معيار تبعة عبء التعويض في حين ليس، إلا عرضاً، معيار قياسه[10]. يقتضي الاستنتاج أنه إذا كان دور الخطأ في نسبة عبء التعويض أساسياً (الفصل الأول)، يقتضي أن يكون دور الخطأ باعتباره قياساً للتعويض عرضياً (الفصل الثاني).

---

(8) G. Darcy, *op. cit.*, p. 123.

(9) A contrario, l'arrêt du Conseil d'État, 15 mars 1918, Baudelet, Rec. 259.

(10) أنظر معجم «Le Petit Robert» مادة «essentiel» «ما هو في جوهره وليس عرضياً».

الفصل الأول
الوظيفة الأساسية للخطأ في تبعة التعويض

489 - مكان الخطأ في تحديد الذمة المالية العامة للتعويض[1]. تسمح التبعة في تعيين الشخص الذي يقع عليه عبء التعويض؛ فهي تطرح هكذا، مسألة الذمة المالية العامة المسؤولة. إن حل «قضايا التبعة»، كما يشير إليها مجلس الدولة في لوائح مجموعة «Lebon»، ذات فائدة عملية أولية، عندما يختلط بصورة عامة، بالنسبة للضحية، الشخص العام المسؤول مع الشخص الذي يقتضي التحرك ضده من أجل التعويض. على الصعيد النظري، ليست المسألة أقل أهمية: فهي تساهم في تحديد طبيعة ومدى الصلات التي تجمع السببية بالتبعة، وهما تعبيران يشتهران بأنهما مجردين، عصيين على الفهم، غامضين، وعلى الأقل دقيقين»[2]. هل يؤدي سبب الضرر - بالمناسبة الخطأ - إلى نسبة الضرر إلى فاعله؟ وبكلام آخر، هل إن خطأ الإدارة هو الخطأ المرتكب من قبل الإدارة أو الخطأ المنسوب إلى الإدارة أو أيضاً وبصورة أكثر

---

(1) P. Amselek, «La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative». *Études de droit public*, Paris, Cujas, 1964, p. 291; Y. Coudray, *La détermination de la collectivité publique responsable*. Th. Rennes, 1979; J. Moreau, «Détermination du patrimoine public responsable», *J.-Cl. A.* fasc. 836.

(2) G. Darcy, *op. cit.*, p. 122.

احتمالاً، كلاهما معاً؟ إنها فكرة حسابية تلك التي تضع العقوبة القانونية في حساب أحدهم، فهل أن التبعة هي امتداد للسببية؟ وعندما نعيّن الخاطئ، هل نعيّن الذمة المالية التي ستتحمل التعويض؟

490 – نفهم أن مسألة تبعة الخطأ لا يمكن أن تنفصل عن مسألة تبعة عبء التعويض، أي عن نتائجه النقدية حتى ولو كان يجب التمييز بين هاتين المادتين: «إن مسألة معرفة الشخص العام الذي يجب أن يعتبر مسؤولاً، لا يجوز أن تمتزج ببساطة مع معرفة الشخص العام «الفاعل» للعمل الضار، والسبب في ذلك أننا قد لا نكون مسؤولين بالضرورة عن عملنا الشخصي»[3]. إذا كان البحث عن فاعل الخطأ هو بصورة رئيسية الذي يجعلنا نعرف في الأغلب الشخص الذي يقع عليه عبء التعويض، إلا أن المسألة في القانون الإداري أكثر تعقيداً لاعتبارات عدة.

491 – أولاً، يردفها التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ الخدمة. في الحقيقة، إذا كانت «الأعضاء» هي التي ترتكب خطأ، فإن «الجسم» في الواقع هو الذي يكون مسؤولاً. ومن أجل اختصار هذا الانتماء المزدوج للخطأ الذي يحاذي الخيال، فمما لا شك فيه أن «Laferrière» وجد الصيغة الأنجح: «يفترض أن المرفق العام هو فاعل الخطأ»[4].

492 – من ناحية ثانية، إننا لا نستند إلى خطأ «الإدارة» إلا على سبيل السهولة اللغوية، لكن هذا التعبير يشير إلى العديد من الأشخاص القانونيين الذين يقتضي أن نحدد من بينهم بدقة، الشخص المعنوي المسؤول عن موجب الدين. فكما يذكر السيدان «Braibant» و«Stirn»: إن الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام يشكلون بالإجمال وحدة إدارية إجمالية. لا يمكننا الفصل بينها الواحد عن الآخر بالكامل: عندما نتحدث بصورة عامة عن الإدارة، باللغة السارية التي ليست قانونية، دون التمييز بين البلدية والمحافظة

---

(3) P. Amselek, *op. cit.*, p. 293.

(4) E. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 189; D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 210, 2000, p. 328.

والمؤسسات العامة والدولة، والمنطقة، فنحن لسنا مخطئين بالكامل»[5].

493 – ثمة عنصر ثالث من التعقيد ينجم عن الاستثناءات للمبدأ الكلاسيكي الذي يقضي بأن القاضي يرفض أن يضع على عاتق شخص إداري أخطأ هيئة أخرى[6]. ليس نادراً بالنسبة للإدارة التصرف بواسطة موظفين لا يرتبطون بها مباشرة أو حتى التصرف باسم هيئة أخرى. إن آليات الوصاية والرقابة وفرضيات التقاسم الوظيفي والمشاركة في التنفيذ بين موظفين مرتبطين بهيئات مختلفة، تطرح هكذا مسألة توزيع الدين بين الفاعلين المشتركين لخطأ الإدارة.

494 – وظيفة الخطأ في موجب دين التعويض والمساهمة فيه. في بعض الحالات، إذا فصل القاضي في آنٍ واحد قضايا الموجب والمساهمة في دين التعويض[7]، فهو يفصل في الأغلب هاتين المرحلتين اللتين تدخلان كل منهما الخطأ بطريقة مختلفة.

إن الخطأ يلعب أولاً دوراً في موجب دين التعويض، أي أن تحديد الشخص المسؤول، فاعل الخطأ يكون مبدئياً الملزم بموجب التعويض؛ إلا أنه يحصل أن يكون شخص آخر غير مرتكب الخطأ ملزماً بدين التعويض. في هذه الحال «لا يعود الخطأ سوى فكرة تقنية يكون دورها تعيين الشخص المدين بالتعويض»[8].

ثم يلعب الخطأ دور المساهمة في دين التعويض، أي في التسوية النهائية لعبء التعويض بين الهيئات التي ساهمت في حصول الضرر. عندما يوجد عدة أشخاص ملزمين بتعويض الضرر. يقوم التوزيع النهائي لعبء التعويض فعلياً،

---

(5) G. Braibant, B. Stirn, *Le droit administratif français*, Paris, Presses de Sciences-Po et Dalloz, coll. Amphithéâtre, 7e éd., 2005, p. 52.

(6) C. Lasry, G.-H. George, «Responsabilité de la puissance publique», in *Répertoire de droit administratif*, Dalloz, n° 16.

(7) V. J. Massot, concl. sur CE 7 mars 1980, *SARL «Cinq-Sept» et autres*.

(8) Y. Flour, «Faute et responsabilité civile : déclin ou renaissance?», *Droits*, n° 5, 1987, p. 37.

في الغالب، وفقاً للخطورة الخاصة بكل من الأخطاء التي تطلق عندها دعاوى الإيفاء العيني أو البديل.

495 – تصميم الفصل. هكذا، تقتضي دراسة الخطأ أولاً في موجب دين التعويض (الفرع الأول) ثم المساهمة في دين التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول
وظيفة الخطأ في موجب دين التعويض

496 – إن موجب دين التعويض يسمى أحياناً «المسؤولية الأولية» لما يميزه عن التوزيع النهائي لعبء التعويض، الخاص بالمساهمة في الدين.

497 – إن كل واحد من الفاعلين المشتركين يجب أن يكون ملزماً بكامل التعويض، وفقاً للقاعدة الكلاسيكية في القانون المدني، الأمر الذي يعطي الضحية الإمكانية لمطالبة مسؤول واحد بكامل التعويض عن الضرر الذي تسبب به عدة فاعلين للخطأ[9]. لقد استعار القانون الإداري هذه القاعدة لمصلحته، وخارج الفرضيات حيث يمكن التحديد بدقة لمدى مسؤولية كل فريق[10]. يمكن للضحية أن تتوجه ضد الإدارة الوحيدة - التي تكون محكومة حينئذٍ بالتعويض عن كامل الضرر - عندما تكون هذه الأخيرة قد ارتكبت خطأ ساهم في التسبب بالضرر[11]. وعلى سبيل المثال، عندما يكون الخطأ ناجماً عن خطأ شخصي وعن خطأ خدمة في آن واحد، يمكن أن تترتب المسؤولية بكاملها على الإدارة، إذا أثبتت الضحية وجود خطأ خدمة[12]. إن ذلك هو تطبيق لمبدأ

---

(9) Civ. 14 février 1898, D. 1900,I , 73; 31 décembre 1902, D. 1903,I , 126.

(10) CE 13 décembre 1940, *Isselée*, S. 1945, III, 21, 1re esp., note R.-E. Charlier.

(11) CE 21 mars 1917, *Piégas*, Rec. 283; CE 25 avril 1913, *Consigny*, Rec. 472; CE 15 mars 1918, *Baudelet*, Rec. 259; CE 3 mars 1926, *Ville de Pontivy*, Rec. 244; CE 30 mars 1928, *Robert Julien*, Rec. 487; CE 22 mai 1935, *Harany*, Rec. 581.

(12) CE 3 février 1911, *Anguet*, Rec. 46; CE 18 janvier 1957, *Consorts Lacroix*, Rec. 45; CE 3 mars 1971, *Sieur Ginon*, Rec. tab. 1198.

الموجب المتضامن الذي يضمن للضحية تعويضاً سريعاً[13]. في هذه المرحلة، إن تعويض الضرر اللاحق بالضحية، يتغلب على التوزيع النهائي للعبء بين الفاعلين المشتركين للأخطاء[14].

وإذا أردنا أن نوجز، يمكننا الكتابة أن الخطأ لا يسمح فقط بالاعتراف (الفقرة الأولى) ولكن كذلك بملاءمة (الفقرة الثانية) الموجب بدين التعويض.

الفقرة الأولى

وظيفة الخطأ في الاعتراف بموجب دين التعويض

498 – إن التفاصيل اللاحقة تجعل من الخطأ المعيار الرئيسي لموجب فاعل الفعل الضار بدين التعويض: إن فاعل الخطأ هو الذي يجب أن يتحمل عبء التعويض عن الضرر الذي سببه هذا وتطبيقاً للقاعدة المدنية المكرسة في المادة 1382 من القانون المدني والتي اقتبسها القانون الإداري، إن المخطئ هو الملزم بالتعويض (أ) حتى ولو كان هذا المبدأ يعرف بعض الحدود (ب).

أ- مبدأ إلزام المخطئ بدين التعويض

إذا كانت كل هيئة عامة تتحمل كل أخطائها، إلا أنها لا تتحمل إلا هذه الأخطاء. هذه المسؤولية المحصورة هي نتيجة مباشرة للشخصية المعنوية المعترف بها للهيئة العامة.

إن دراسة مضمون موجب الخاطئ بدين التعويض (1) يجب أن يستكمل بدراسة أسسه القانونية (2).

---

(13) Civ. 4 décembre 1939, *JCP* 1940, II, 1512, note R. D.

(14) J. Kahn, concl. sur CE Sect. 22 mars 1957, *Jeannier*, Rec. 213; v. J. Donnedieu De Vabres, note sous CE 23 décembre 1941, *Ville de Montpellier*, *D.* 1942, J. 156.

1- مضمون موجب الخاطئ بدين التعويض

499 – لقد ذكر «Bertrand de Greuille» في تقريره المرفوع إلى القضاة الإداريين، في موضوع المادة 1382 من القانون المدني أنه «عندما يحصل الضرر نتيجة خطأ أحدهم، إذا وضعنا في الميزان مصلحة السيئ الحظ الذي يعاني مع مصلحة الشخص المذنب أو المتهور الذي سببه، ترتفع صرخة مفاجئة من قبل العدالة، وتجيب أن هذا الضرر يجب أن يتم إصلاحه من قبل فاعله»[15]. لقد استعاد مؤلفو القانون المدني فيما بعد هذه الأطروحة في كتاباتهم. وهكذا ذكر «Ripert» أن أي ضرر يجب أن ينسب إلى فاعله ويتم التعويض عنه من قبل الذي سببه «لأن كل قضية تتعلق بالمسؤولية المدنية ترتبط بقضية السببية»[16]. فيما بعد غزت نسبة الضرر إلى فاعل الخطأ الأذهان الإدارية إلى حد أنه من المقرر حالياً أن الأشخاص العامين يجب أن يغطوا النتائج المالية للأخطاء المنسوبة إليهم والتي تكون هي في أصل الضرر.

500 – ومن المقرر بالإجماع، بالطريقة نفسها، أن لا مسؤولية على أحد إلا بفعله الخاص. وهكذا، لا يجوز أن يرى الشخص العام نفسه مبدئياً، منسوباً إليه ضرر ناتج عن أخطاء ترتبط بتدخل شخص آخر[17]. ففي عام 1980، لاحظ السيد «Labetoulle» أنه «عندما تترتب المسؤولية على أرضية الخطأ، يقضي المبدأ التقليدي، بأن لا يتحمل أي شخص بصورة طبيعية إلا أخطاءه الخاصة»[18]. وقد ذكّر مجلس الدولة مؤخراً بهذه القاعدة بخصوص الدولة، لكن الصيغة قابلة للتطبيق على الأشخاص المعنويين الآخرين: «إن

---

(15) B. De Greuille, *Rapport au Tribunal*, Locré, t. XIII, p. 40. Plus récemment, v. A. Tunc, «Logique et politique dans l'élaboration du droit, spécialement en matière de responsabilité civile» in *Mélanges Jean Dabin*, Paris, Sirey, 1963,t. I, p. 317.

(16) G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, LGDJ. 4e éd., 1949, n° 115.

(17) CE 26 juillet 1978, *Bonnefond*. Rec. 344; CE 18 mars 1994, *Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés c. Cohen*, Rec. 149; *AJDA* 1994, p. 753, obs. G. Darcy.

(18) D. Labetoulle, concl. sur CE Sect. 21 mars 1980, *Vanderiele*, Rec. 164.

مسؤولية الدولة (. . .) المثارة على أساس الخطأ (. . .) لا يمكن أن تنجم، في حال عدم وجود أحكام خاصة، إلا من فعل خاص بالدولة»[19]. وهكذا، عندما تساهم عدة مرافق، مرتبطة بعدة هيئات، في حصول ضرر، يكون كل واحد مسؤولاً عن خطئه، على سبيل المثال، فيما يتعلق بالأضرار التي تسببها الانهيارات الثلجية، يكون على البلدية أن تعوّض بسبب تقصيرها الخاطئ في مهمة الأمن وعلى الدولة كذلك بسبب تقصيرها الخاطئ في اعتماد التدابير التي يفرضها التشريع المدني[20].

501 – إلا أنه يبقى من الصعب، في بعض الفرضيات، البحث عن فاعل الخطأ وبالتالي المسؤول المالي. يمكننا الإيحاء بمعيار أول للبحث: إن البحث عن الشخص الملزم بالدين يمكن أن يحصل استناداً إلى تنظيم المرفق الخاطئ. هذا المعيار العضوي أو الشكلي يقود إلى البحث عن الشخص المعنوي الذي عمل المرفق الخاطئ أو الموظفون الخاطئون تحت إدارته. وهو يقضي بالتبعة الآلية للهيئة التي تمثلها الأخطاء المرتكبة من قبل سلطات أو أعضاء هذه الهيئة. هكذا تجد الإدارة نفسها ملزمة بأخطاء جميع الأشخاص الموضوعين تحت سلطتها أو يعملون لحسابها[21]. على سبيل المثال، استطاع مجلس الدولة، في قضية «Doublet» المذكورة سابقاً، الحكم أن المحافظ ارتكب «خطأ يرتب بطبيعته مسؤولية الهيئة العامة التي كان يتحرك باسمها»[22]. كما أن الضرر ذا الصفة المهنية الناجم عن وعود غير مناسبة للتثبيت في إدارة ما - والتي تشكل بهذه الصفة خطأ خدمة - لا يرتب مسؤولية هذه الإدارة وإنما مسؤولية الإدارة

---

(19) CE 3 mars 2003, *GIE La Réunion aérienne*, Rec. 76; *RFDA* 2003, p. 646. H. Legal, concl. sur CE 9 avril 1993, *M. D.*, Rec. 124.

(20) CE 14 mars 1986, *Commune de Val d'Isère c. M^me^ Bosvy*, *JCP* 1986, II, 20670, concl. B. Lasserre, note F. Moderne; *AJDA* 1986, chron. M. Aziberet M. Fornacciari.

(21) R.Odent, *Contentieux administratif*, 1979-1980, Paris, Les Cours de droit, fasc. IV, p. 1540; CE 30 avril 1965, *Sieur Roblin*. D. 1966, J. 125, note J.-J. Dupeyroux, J. Garognon.

(22) CE 14 décembre 1962, *Doublet*, D. 1963, J. 117, concl. M. Combarnous. V. CE Sect. 20 décembre 1963, *Dame Bouvot-Chevrier*, Rec. 644, concl. P. Ordonneau.

التي يرتبط بها من قدّم الوعود[23]. وبصورة معاكسة، إن الموظف الموضوع بتصرف إحدى المؤسسات الخاصة لا يمكن أن ينسب خطأه إلى السلطة العامة[24].

502 – يمكننا أن نبرز أيضاً القاعدة التي تقضي بأن الهيئة يجب ألا تتحمل سوى أخطائها الخاصة، عبر ثلاثة أمثلة خاصة بتفويض الصلاحيات، ونشاطات الوصاية والرقابة والتقاسم الوظيفي.

503 – فيما يتعلق بتفويض الصلاحيات، من المقرر أن الأخطاء المرتكبة من قبل السلطة التي فوّضت المرفق العام ترتب المسؤولية على السلطة المفوّضة[25]. كما أن الأخطاء المرتكبة من قبل المستفيد من تفويض نظامي بمرفق عام لا ترتب مبدئياً إلا مسؤوليته الخاصة[26]. وهكذا، قضى مجلس الدولة، في موضوع تنظيم حفل للثيران أوكل من قبل البلدية إلى مؤسسة خاصة، أن «هذه المؤسسة وجدت نفسها تحل محل البلدية لتعويض الأضرار التي أمكن أن تنتج عن التنظيم السيئ أو العمل السيئ للمرفق العام»[27]. إن هذه القاعدة قابلة للتطبيق على الأشخاص التابعين للقانون الخاص الذين يتمتعون بوجود فعلي مثل المرافق الاجتماعية التي تديرها جمعيات مؤهلة[28] أو التنظيمات التعاونية[29].

---

(23) CE 7 mars 1958, *Bernier*, Rec. 155.

(24) CE 5 octobre 1945, Grosclaude, D. 1946, J. 116; CE 21 décembre 1945, Dame veuve Claveryrolat et Cie d'assurances mutuelles Union industrielle, Rec. 266.

(25) CE 19 mars 1969, *Ministre de la Justice c. Barbey*, Rec. 176; CE 2 octobre 1974, *Sieur Chatelais*, Rec. 461.

(26) CE 7 mars 1934, *Cie Le Phénix et autres c. Ville de Paris*, Rec. 311 ; CE 23 février 1962, *M^me^ Picard*, Rec. 121; CE Sect. 18 mai 1979, *Association «Urbanisme judaïque Saint-* Seurin»,Rec.218.

(27) CE 21 avril 1982, *M^me^ Bareille*, *RDP* 1982, p. 1458.

(28) CE 19 novembre 1955, *D^elle^ Hoffman*, *RDP* 1956, p. 388; CE Sect. 21 mars 1980, *Vandriele*, Rec. 161, concl. D. Labetoulle.

(29) CE 6 octobre 1961, *Fédération nationale des huileries métropolitaines moyennes et artisanales*, *RDP* 1962, p. 149.

مع ذلك، عندما يكون وجود الشخص التابع للقانون الخاص الذي يدير مرفقاً عاماً، صورياً، وليس له وجود فعلي، يجب أن ينسب الخطأ إلى الإدارة، وقد رفض القاضي أن يشكل حاجزاً بين الضحية والهيئة العامة. فقد قضي على سبيل المثال، أن البلدية ملزمة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الخطأ في مراقبة الأولاد الموكل أمرهم لرعاية منظمة لمخيمات العطل، بشكل جمعية تخضع لقانون 1901 ولكنها موضوعة تحت إدارة وسلطة رئيس البلدية ولا تعمل حسب الطرائق نفسها التي تعتمدها الجمعيات المماثلة الخاضعة لمؤسسات تابعة للقانون الخاص[30]. لقد تم الاعتراف بالصفاء نفسه للجمعيات الرياضية المدرسية والجامعية التي ليست سوى امتداد وحتى «تجزئة» لمرفق التعليم العام: تقع تبعة خطئها على الإدارة[31]. إن الرابطة الوثيقة التي تجمع الشخص الخاضع للقانون الخاص والهيئة العامة يمكن أن تبرر إذا ترتب مسؤولية الثانية نتيجة لخطأ الأول[32].

في حال نقل الصلاحية، تكون الهيئة المستفيدة من الخدمة المنقولة هي المسؤولة. هكذا، إن مرافق النجدة والكفاح ضد الحرائق التي نقلت إلى جماعة مدينية، هي التي يجب أن تتحمل أخطاء تنظيمها وعملها[33]. كما أن البلديات التي تحولت قوات الشرطة لديها إلى الدولة، تتحمل الأخطاء التي يرتكبها موظفو الدولة[34]. إن مبدأ الصلاحيات يفضي إلى مبدأ المسؤوليات.

504 – فيما يتعلق بنشاطات الوصاية والرقابة، كما ذكرنا سابقاً، إن السلطة المتمتعة بسلطة الوصاية أو الرقابة ترتب مسؤوليتها الخاصة عن

---

(30) CE Sect. 17 avril 1964, *Commune d'Arcueil*, Rec. 230; CE 26 février 1982, *Époux Birem*, Rec. tab. 745.

(31) CE Sect. 2 février 1979, *Ministre de l'Agriculture c. Gauthier*, Rec. 38; *AJDA* 1979, p. 48, concl. P. Dondoux; TC 4 mai 1987, *SA Merx*, *RA* 1987, p. 348, note P. Terneyre.

(32) V. encore CE 7 janvier 1927, *Triller*, Rec. 25; CE 10 novembre 1967, *Augusto*, Rec. 422.

(33) CE Sect. 14 mars 1986, *Communauté urbaine de Lyon c. Sapi*, Rec. 72; *RFDA* 1986, p. 922, concl. M. Roux, note X. Prétot.

(34) CE 6 octobre 1954, *Soc. Fonteyne*, Rec. 517; CE 26 octobre 1968, *Dame veuve Bille*, Rec. 875.

الأضرار الناجمة عن التقصير الخاطئ في ممارسة سلطاتها[35]. يجب النظر إلى سلطات الوصاية على أنها منجزة لحساب الهيئة الموصى عليها وهي ترتب عندها مسؤولية هذه الهيئة. إن الأخطاء المرتكبة في الأعمال المنجزة من قبل سلطة الوصاية محل الهيئة الخاضعة للوصاية الصالحة عادة لاتخاذها ولكنها متخلفة عن ذلك، ترتب المسؤولية على هذه الأخيرة على أساس الخطأ الفادح[36]. ينظر إلى سلطة الوصاية على أنها تتصرف باسم السلطة التي تحل محلها ولحسابها[37]. فقد قضى مجلس الدولة مؤخراً على سبيل المثال أنه إذا امتنع المحافظ أو أهمل استعمال الامتيازات الممنوحة له بموجب قانون 16 تموز/يوليو 1980 في حال تقصير هيئة إقليمية في تأمين تنفيذ قرار قضائي اكتسب قوة القضية المحكمة وبعد توجيه الإنذار بهذا الخصوص، يحق لدائن الهيئة الإقليمية الرجوع ضد الدولة في حالة الخطأ الفادح المرتكب في ممارسة سلطة الوصاية[38].

في المقابل، يقتضي التذكير هنا أن الاجتهاد المستقر لمجلس الدولة «لا يسمح لفاعل الجرم أو شبه الجرم التذرع بخطأ السلطة الإدارية التي لم تحل دون ارتكابه أو لم تراقبه بما فيه الكفاية»[39]. هذه القاعدة مخصصة لكي تتحاشى الهيئة الخاضعة للرقابة، التي يمكن أن تترتب مسؤوليتها على أرضية الخطأ البسيط من قبل الثالثين، البحث بدورها عن مسؤولية الهيئة المراقبة

---

(35) CE 27 avril 1923, *Commune de Fallois*, Rec. 367; CE 29 mars 1946, *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle*, Rec. 100; CE 8 juin 1949, *Ville de Paris*, Rec. 273; CE 20 décembre 1963, *Dame Bouvot-Chevrier*, *Rec.* 644, concl. P. Ordonneau.

(36) CE Ass. 1er avril 1938, *Sous-préfet de Pontoise*, Rec. 338; CE 24 juin 1949, *Commune de Saint-Sevran*, Rec. 310; 12 juillet 1955, *Commune de Marcillé-Robert*, Rec. tab. 804; CE 1er juin 1956, *Ville de Nîmes*, Rec. 218.

(37) CE 17 juin 1953, *Ville de Rueil*, Rec. 295; CE 13 juin 1956, *Cie d'assurances l'Indépendance*, Rec. tab. 755; CE 15 juillet 1957, *Ville de Strasbourg*, Rec. 487.

(38) CE Sect. 18 novembre 2005, *Société Fermière Campoloro*, *JCP* 2006, II, 10044.

(39) CE 13 mars 1957, *Cie du gaz de Paris et autres*, Rec. 172; CE 15 mars 1967, *Cie d'assurances La Lutèce c. Ville de Lyon*, Rec. tab. 932; CE 28 juillet 1952, *Cie d'assurances La Confiance-Vie*, Rec. 434; CE 28 avril 1965, *Soc. La Mondia*, Rec. tab., 1056.

«لأنها لم تعرف كيف تحميها بشكل مفيد ضد مخالفة القوانين التي يتضمنها عملها الإداري الخاص»[40].

505 – ثمة مثل أخير يمكن اقتباسه من التقاسم الوظيفي. يوجد أحياناً عدة أشخاص معنويين خلف السلطة الإدارية نفسها. في الحالة التي تكون الإدارات التي تتصرف باسمها ترتبط بالشخص المعنوي الإداري نفسه، لا تثير مسألة تبعة عبء التعويض أية صعوبة[41].

في المقابل، تتعقد الحالة عندما تضعها هذه النشاطات الإدارية تحت سلطة أشخاص معنويين متميزين. فكما يذكر «Waline»، «إذا أراد الشخص المتضرر من عمل، يدعي أنه خاطئ، أن يوجه بشكل صحيح دعواه بالمسؤولية، عليه أن يحدد باسم أي شخص تابع للقانون العام كانت تتصرف السلطة المتقدة عند إنجاز العمل المدعى أنه خاطئ»[42].

من الناحية المبدئية، لا ينسب الخطأ إلا للهيئة التي تم العمل الإداري باسمها: «إن رئيس مرفق المستعمرات في مرسيليا، عندما يدير المستعمرات المختلفة (. . .) فإنه يتصرف بصفته ممثلاً للمستعمرة ولا يمكن للأخطاء التي يمكن أن يرتكبها في تنفيذ هذا المرفق أن ترتب سوى مسؤولية المستعمرة»[43]. كما أن رئيس المؤسسة التعليمية الذي يرتكب خطأ في أمن الأشخاص والأموال، فإنه يتحرك كممثل للدولة ولا يرتب، في إطار هذا النشاط، إلا المسؤولية على الدولة[44].

---

(40) Y. Gaudemet, «La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de contrôle» in *Mélanges Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, p. 568.

(41) تم التذكير بهذه النقطة من قبل

C. Heumann, concl. sur CE 15 juin 1955, *Courtial*, *D.* 1955, J.790.

(42) M. Waline, *Droit administratif*, Paris, Sirey, 8e éd., 1959, p. 700.

(43) CE 6 juillet 1923, *Sieur Bouscaren*, Rec. 557. CE 27 juin 1952, *Sibenaler*, Rec. 665; 17 juin 1955, *Bernard*, *D.* 1956, J. 352, note G. Tixier; CE 26 mai 1944, *Dame veuve Filloz*, Rec. 153; CE Sect. 21 décembre 1945, *Dame veuve Claveyrolat*, Rec. 266.

(44) CAA Nancy 10 juillet 1990, *Lycée d'État Jean Monnet*, Rec. 461; CAA Nancy, 30 juin 1994, *Département de Meurthe-et-Moselle*, Rec. 651.

أخيراً، يمكننا أن نأخذ المثل الكلاسيكي لرئيس البلدية، كنمط مثالي للتقاسم الوظيفي. نحن نعرف أنه يتمتع باختصاصات بصفته ممثل الشخص الإداري الذي هو البلدية ويؤازر بصورة متوازية في إدارة مرافق الدولة. هكذا، إن الأخطاء التي يرتكبها بصفته ممثلاً للبلدية لا تلزم إلا هذه الأخيرة: «بما أنه، إذا كان مجلس الدولة صالحاً، من الناحية المبدئية، للنظر في دعاوى المسؤولية المقامة ضد البلدية بسبب أخطاء مرتكبة من قبل رئيسها في معرض ممارسته لوظائفه، يقتضي، من أجل أن تترتب هذه المسؤولية، أن يكون هذا الأخير قد تصرف بصفته رئيساً لإدارة البلدية»[45]. في المقابل ودون أن نفاجأ، إن الأخطاء التي يرتكبها بصفته ممثلاً للدولة ترتب المسؤولية على الدولة: «إن استقبال الترشيح للانتخابات التشريعية يشكل مرفقاً للدولة، ولا يدخل لا في الاختصاصات العائدة للحاكم بصفته ممثلاً للمستعمرة، ولا في الاختصاصات الممنوحة لرئيس البلدية بصفته ممثلاً للبلدية (. . .) وبالتالي، إن الأخطاء التي تكون قد ارتكبت من قبل حاكم المستعمرة ومن قبل رئيس البلدية (. . .) لا يمكن أن ترتب لا مسؤولية مستعمرة «Réunion» ولا بلدية «Saint-Paul»[46].

2- الأسس القانونية لموجب الخاطئ في دين التعويض

506 - يتكشف إذاً أن مكان فاعل الخطأ في تحديد المسؤول المالي عن التعويض له الأرجحة. يبدو لنا أنها تنتج عن نظرية الشخصية المعنوية. فعلى أثر أعمال «Michoud»، بيّن «Hauriou» أن مسؤولية الإدارة هي نتاج مباشر لشخصيتها القانونية، وأن «المسؤولية المالية للإدارات العامة مرتبطة بشخصيتها القانونية»[47]. إن المسؤولية بصفتها «معيار» الشخصية هي «المقابل

---

(45) CE 1er mai 1914, *Barthez*. Rec. 520.

(46) CE 26 octobre 1938, *Sieur Lougnon*, Rec. 797. V. également CE 24 décembre 1937, *Cie La préservatrice*, *DH* 1938, J. 202.

(47) M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12e éd., 1933, p. 506. TC 10 mars 1923, *Rousseau*, Rec. 46; S. 1924,III, 57, note M. Hauriou.

لأهليتها»[48]. وبما أن الشخصية القانونية هي مركز المؤهلات، فهي تؤدي إلى أهلية التملك، وكذلك أهلية الالتزام وأن تكون خاطئة ومسؤولة.

507 – ثمة رأي حديث جداً لمجلس الدولة أقام بصورة صريحة هذه الصلة بين الخطأ المرتكب من قبل سلطة إدارية مستقلة - لجنة رقابة التأمينات والتعاضد ومؤسسات الإعانة (CCAMIP)، التي أصبحت سلطة رقابة التأمينات والتعاضد - (ACAM) والشخصية المعنوية. يقتضي قول كلمة عن الإطار العام لهذا الرأي: كانت الحكومة تتساءل حول الشروط التي كان يجب أن تواجه فيها «CCAMIP»، «بصفتها سلطة عامة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية»، دعاوى التعويض المرفوعة ضدها تطبيقاً لسلطتها في المعاقبة والرقابة. كانت تتساءل بصورة خاصة، ما إذا كان على الدولة أن تحل محل «CCAMIP» في حال عدم ملاءتها، وباختصار ما إذا كانت «ضمانة الدولة» قابلة للتطبيق[49].

يبني مجلس الدولة رأيه على نظرية الشخصية المعنوية: «طالما أنها منحت الشخصية المعنوية، على هذه اللجنة، بموجب المبدأ العام الذي يقضي بأن لا مسؤولية على أحد إلا بفعله، الذي لا تتيح مخالفته لا المهام الموكلة إلى اللجنة ولا الطرائق التي تمارسها بموجب هذا التوكيل، عليها أن تتحمل نتائج دعاوى المسؤولية التي يمكن أن ترفع ضدها بمناسبة الأخطاء المرتكبة في معرض ممارستها لمهامها»[50]. وعلى العكس، على الدولة أن تعوّض نتائج الأخطاء المرتكبة من قبل لجنة رقابة التأمينات ولجنة رقابة المؤسسات التعاضدية ومؤسسات الإعانة، قبل إنشاء السلطة الجديدة بموجب قانون أول آب/ أوغست 2003. كما أنه، عندما تكون الشخصية المعنوية المعترف بها لمؤسسة عامة أقل من تلك المعترف بها للدولة، كما يظهر مبدأ التخصص[51]، يمكننا

---

(48) M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12e éd., 1933, p. 49.

(49) D. Labetoulle, «La responsabilité des AAI dotées de la personnalité morale: coup d'arrêt à l'idée de garantie réelle», *RJEP-CJEG* octobre 2006, p. 359.

(50) CE Ass. gén., avis, 8 septembre 2005, *DA* mai 2006, n° 89.

(51) Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, LGDJ, 16e éd., 2001.

التساؤل عما إذا كان «ممكناً إعمال المسؤولية الحصرية بالكامل للشخص اللامركزي عندما يبقى نشاطه محكوماً بنشاط سلطة أو سلطات الوصاية»[52].

508 – نفهم أن المهم ضمن هذه الشروط تحديد الشخص المعنوي المسؤول بدقة من قبل الضحية المدعية. إن حل هذه القضية من قبل المدعي يتحكم بنجاح دعواه. إن الغلط حول المسؤول المالي عن خطأ هو أيضاً سبب تابع للنظام العام: فعلى القاضي أن ينظر تلقائياً بنقطة معرفة ما إذا كان الشخص المدعى عليه هو بالتأكيد الهيئة العامة الملزمة بالتعويض[53]. فحتى لو كانت جميع شروط الحق في التعويض متوفرة، يتم استبعاد ادعاءات المدعي حكماً إذا لم تكن موجهة ضد الهيئة المدنية بموجب التعويض. واستناداً إلى نظرية الطلبات الجديدة، لا يمكن إصلاح هذا الغلط في الاستئناف[54]. إن مجلس الدولة بصفته قاضي تمييز يمارس من جهته الرقابة على الخطأ في القانون فيما يتعلق بتحديد الشخص المسؤول عن الضرر[55].

ب – حدود موجب الشخص الخاطئ في دين التعويض

509 – ينجم بعضها عن طبيعة المرفق الخاطئ (1) أما الأخرى فتنتج عن تضافر الصلاحيات الخاطئة (2).

1- الحدود الناجمة عن طبيعة المرفق الخاطئ

510 – بالإضافة إلى المعيار العضوي الذي درس سابقاً[56]، يتم تحديد

---

(52) A. Mathiot, *Les accidents causés par les travaux publics*, Paris, Sirey, 1934, p. 389.

(53) V. par exemple CE 30 janvier 1935, *Derue*, Rec. 131; CE 8 novembre 1944, *D^elle Vallet*. Rec. 286; CE 9 mai 1947, *Vidal*, Rec. 676; CE 25 novembre 1955, *Provis*, Rec. 779.

(54) CE 25 avril 1958, *Veuve Barbaza et Soc. d'Assurances «La mutuelle Générale Française»*, Rec. 228.

(55) CE Sect. 26 juin 1992, *Commune de Béthoncourt*, Rec. 268, concl. G. Le Chatelier; CE 15 novembre 1994, Ville de Nanterre. Rec. tab. 1151; CE 10 février 1995, Ministre de l'Éducation nationale et de la culture c. M. d'Angelo, Rec. tab. 1030.

(56) CE 17 octobre 1947, *Commune de Gilley*, Rec. 382.

عبء التعويض بواسطة معيار مادي مستنتج من طبيعة المرفق والذي يقود إلى البحث عن الشخص المعنوي الذي يقوم بمهمة تأمين المرفق العام. إن الهيئة المسؤولة هي تلك التي يدخل ضمن صلاحيتها النشاط الخاطئ. هذا المعيار المادي يرجع في العديد من الأوضاع[57]. هكذا، إن الأخطاء المرتكبة في تطبيق التدابير المنصوص عليها حيال الأفراد الخطيرين على الدفاع الوطني لا يمكن أن يرتبوا سوى مسؤولية الدولة[58]. وهكذا، بما أن البلدية لا تستطيع أن تتخلى قانونياً عن نشاطاتها الأمنية، فهي مسؤولة عن عدم الكفاية الخاطئة للتدابير المتخذة من أجل تأمين السابحين، حتى ولو أوكلت هذه المهمة إلى شخص خاص[59].

511 – تقدم قضية «Popin»[60] الحديثة الخاصة بالعدل، مثلاً آخر عن أن فاعل الخطأ ليس بالضرورة هو الذي يتحمل تعويض الضرر الذي سببه، وتحديداً بسبب الطبيعة الخاصة للنشاط الخاطئ المقصود. كان الأمر يتعلق في هذه الحالة بعقوبة أنزلت من قبل هيئة قضائية لإحدى الجامعات. وقد قضى مجلس الدولة أنها لا تستطيع أن ترتب المسؤولية بسبب خطأ الجامعة التي يشكل القضاء المسلكي أحد أجهزتها. مما لا شك فيه، أن الجامعة، بما أنها تتمتع بالشخصية المعنوية، ترى مسؤوليتها مترتبة بسبب الخطأ في العديد من الفرضيات: إجراءات توظيف الأساتذة - البحاثة[61]، القرارات الرافضة بصورة غير قانونية تسجيل الطلاب في مراحل التعليم المختلفة[62]... يجب أن تترتب مسؤولية الشخص المعنوي الذي اتخذ القرار الخاطئ، تطبيقاً للقانون العام.

---

(57) Barbet, concl. sur CE 23 février 1951, *Desgranges*, Rec. 112.

(58) CE 27 janvier 1950, *Perrin*. Rec. 64.

(59) CE 23 mai 1958, *Amoudruz*, Rec. 302.

(60) CE Sect. 27 février 2004, *Popin*, Rec. 86, concl. R. Schwartz; GAJA., n° 117; *AJDA* 2004, p. 653, chron. F. Donnat et D. Casas et 672 concl. R. Schwartz.

(61) CE 24 janvier 1996, *Collins*, Rec. 14. V. toutefois CE 11 juin 2003, *Université Louis Pasteur*, Rec. 800.

(62) CE 27 juillet 1990, *Université Paris-Dauphine c. Arlant et Langlois-Meurienne*, *AJDA* 1991, p. 151, note J. Chevallier.

إلا أن مجلس الدولة يعتبر، في مجال العدل، وهو نطاق يتعلق بالسيادة، أن «العدالة تصدر بصورة غير مجزأة باسم الدولة؛ ولا يعود عندها على هذه الأخيرة إلا أن تستجيب، إزاء المتقاضين، بالنسبة للأضرار التي يمكن أن تحصل لهم من ممارسة الوظيفة القضائية التي يؤمنها القضاء الإداري بإشراف مجلس الدولة»[63]. في النتيجة، إذا كان بالإمكان أن مقدمات هذا القرار في الاجتهاد الخاص بالأخطاء المرتكبة من قبل قضاء نظامي[64]، يجب أن يشار إلى هذا القرار على أنه يشكل أول نمط لحدود ترتب الفاعل الخاطئ والمسؤول بالمال المدعو للتعويض. مع ذلك، يبدو أن هذا القرار، كما يذكر السيد «Melleray»، لا يحرم الدولة إمكانية ممارسة الدعوى ضد الجامعة، رغم أن احتمال ممارسة مثل هذه الدعوى ضعيف[65].

2- الحدود الناتجة عن تضافر الصلاحيات الخاطئة

512 - إن ممارسة الموظف نفسه وظائف باسم إدارتين، لا تثير المصاعب عندما يرتبط المرفقان بالشخص المعنوي نفسه[66]. وعندما يكون المقصود إجراء توزيع للاختصاصات بين أشخاص معنويين ذات صلاحيات متمايزة تماماً، لا تكون المهمة أصعب. هكذا، تم التمييز، في قضية «Doublet»، بين الخطأ المرتكب من قبل المحافظ في قرار فتح قطعة أرض للتخييم دون الأخذ في الحسبان أمن مستعملي المخيم وبين الخطأ المرتكب من قبل رئيس البلدية الذي لم يستعمل سلطته العامة في الأمن البلدي[67]. وكذلك، في مجال أمن الأسواق ذات المصلحة الوطنية، إن التقصير الخاطئ للسلطة الأمنية داخل السوق ترتب المسؤولية على البلدية، في حين أن التقصير الخاطئ للسلطة الأمنية في المحيط الخاص بالحماية القائم حول السوق يرتب

---

(63) CE Sect. 27 février 2004, *Popin*, Rec. 86.

(64) CE 4 janvier 1952, *Pourcelet*, Rec. 4.

(65) F. Melleray, obs. sous CE Sect. 27 février 2004, *Popin*, *LPA* 18 octobre 2004, p. 13.

(66) CE 15 juin 1955, *Courtial*, *D.* 1955, J. 790.

(67) CE 14 décembre 1962, *Doublet*, préc.

المسؤولية على الدولة[68]. وأخيراً، فيما يتعلق بالاستملاك غير القانوني، يوزع القاضي موجب التعويض مناصفة بين البلدية التي أخذت مبادرة الاستملاك وبين الدولة لأن المحافظ كان بإمكانه رفض إعطاء إعلان المنفعة العامة[69].

513 – في المقابل، إن تحديد المسؤول بالمال يكون أكثر دقة عندما تتشابك الصلاحيات. يستعمل القاضي الإداري أحياناً تعبير «الخطأ المشترك» للإشارة إلى الصلات التي تجمع الفاعلين المشتركين للخطأ[70]. وهو يقبل، في كل الأحوال، التضامن السلبي[71] عندما يصدر على سبيل المثال حكماً تضامنياً على الدولة، المسؤولة عن عيب العناية بطريق عام وعلى البلدية بسبب تنكرها للموجبات التي تقع على عاتقها استناداً إلى أمن المرور[72]. وعندما يحصل ضرر، خارج بعض الفرضيات النادرة، بقدر ما يكون من السهل البرهنة أن الضرر ناجم عن خطأ المرفق، بقدر ما يكون من الصعب تحديد الهيئة التي يرتبط بها خطأ الخدمة[73].

514 – في حالة الضرر المرتكب بشكل مشترك، يعطى تعويض واحد للضحية التي تعلن رضاها بما أن الضرر الذي لحق بها تم التعويض عنه، لكن الفاعلين المشتركين لا يتوجب عليهم سوى جزء من هذا التعويض. مما لا شك فيه أن «هذا التعويض يدفع من قبلهم بالتناسب مع أهمية خطئهم، ويمكن في هذه الحالة القول «إن الخطأ الذي ارتكبه فاعل الخطأ يؤثر على قيمة

---

(68) CE Ass. 7 mai 1971, *Ministre de l'Economie et des Finances et ville de Bordeaux c. Sastre*, Rec. 335, concl. M. Gentot.

(69) CE 13 octobre 1976, *Boucher*, *RDP* 1977, p. 1049, note J.-M. AUBY. v. CE Sect. 6 octobre 2000, *Commune de Meylan*. *AJDI* 2001, p. 262, note R. Hostiou.

(70) CE 13 juin 1984, *Daurel et autres*, Rec. 216. CE 22 novembre 1991, *Soc. Asseco*, Rec. 404; CE 14 mars 1997, *Hôpital départemental des Petis-Prés et autre*, Rec. 85.

(71) J. Moreau, «Responsabilité administrative et sécurité publique», *AJDA* 1999, n° spécial, p. 97.

(72) CE 2 février 1973, *Ministre de l'Equipement et du Logement et Ville de Meudon c. Consorts Le Marois*, Rec. tab. 1137.

(73) CE 21 mai 1931, *Sébault*, Rec. 560. CE 21 février 1962, *Commune de Neuves-Maisons*, Rec. 117. CE 11 août 1922, *Josserand c. Ministre de la Guerre*, Rec. 749.

التعويض». لكن هذا قليل الأهمية. ما هو ضروري أن هذا الخطأ لا يؤثر على التعويض بالنسبة للضحية ذلك أن التعويض بالنسبة للضحية يحتفظ بصفته في إعادة الحال إلى ما كانت عليه»[74]. وفي مرحلة موجب الدين، لا يتحمل بالضرورة جميع الشركاء في الخطأ إعادة الحال، الأمر الذي يخلف تفاوتاً - مؤقتاً على الأقل - بين الفاعلين المشتركين والمسؤولين بالمال. يرتبط ذلك بكون الأولوية هي إذا منح تعويض للضحية.

515 – وبالفعل، في حال تعاون عدة أشخاص معنويين في النشاط نفسه، يواجه المدعي غالباً، صعوبات في تحديد الشخص الذي ينسب إليه الخطأ بدقة. ولكي يتم حصر هذه الصعوبة العملية، يعترف القاضي الإداري للضحايا بحق الاختيار ضد هذا الشخص أو ذاك من الأشخاص الذين تعاونوا في الخدمة. وإذا كان من المستحيل تفكيك الصلاحيات، يقر القاضي بإمكانية المطالبة بكامل الضرر الحاصل نتيجة خطأ، بوجه أحدهم. لقد تم الاعتراف بمثل هذا الحق في الاختيار، على سبيل المثال، للضحية في إطار الأضرار الناتجة عن التلقيح الإلزامي: «يمكن المطالبة بالتعويض عن كامل الضرر سواء بوجه الدولة أو المحافظة، بسبب التعاون الوثيق الذي أقره المشترع بين هيئتين عامتين، في هذا المجال»[75].

ويكون الأمر مماثلاً في مجال نقل الدم، حيث تتمتع الدولة، كما رأينا سابقاً، بسلطة تنظيمية وتتمتع مراكز نقل الدم بسلطة تنفيذ هذه التنظيمات. مع ذلك، لا يمكن أن تعفي الدولة نفسها من المسؤولية عن خطأ تنفيذ التنظيمات: «نظراً لمدى السلطات التي تمنحها هذه الأحكام إلى مرافق الدولة فيما يتعلق بالتنظيم العام لخدمة نقل الدم العامة، ورقابة المؤسسات المكلفة بالتنفيذ (. . .) والأهداف التي أعطيت هذه الصلاحيات من أجلها، يمكن أن تترتب مسؤولية

---

(74) L. Ripert, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*. Th. Paris 1933, p. 102 s.

(75) CE Ass. 13 juillet 1962, *Ministre de la Santé publique et de la Population c. Lastrajoli*, Rec. 507; D. 1962, J. 726, note J. Lemasurier. CE 24 mars 1978, *Laporta*, *AJDA* 1979, p. 36, note M.-R. Tercinet.

الدولة استناداً إلى كل خطأ يرتكب في معرض ممارسة الاختصاصات المذكورة؛ وبالتالي، عندما يتم تحريك هذه المسؤولية، لا يمكن للدولة أن تعفي نفسها، بسبب التعاون الوثيق وتوزيع الصلاحيات القائم بين هذه المرافق ومؤسسات نقل الدم، عبر إثارة أخطاء ارتكبت من قبل هذه المؤسسات»[76].

يشهد هذا الاجتهاد على الصعوبة بالنسبة للضحية وللقاضي في تحديد الشخص المسؤول عندما يقيم المرفق العام تعاوناً وثيقاً بين عدة أشخاص قانونيين. ينتج عن ذلك أن الأشخاص العامين المعنيين يعتبرون إذاً كفاعلين مشتركين وكمسؤولين مشتركين عن الضرر.

الفقرة الثانية

وظيفة الخطأ في ملاءمة موجب دين التعويض

516 – إذا كان الخطأ يساهم في الاعتراف بموجب الإدارة في دين التعويض، فهو يشكل كذلك أداة تسمح بملاءمة الموجب. يمكننا أن نذكر، في هذا الشأن حركتين ذات آثار متناقضة. من جهة، لقد أدى تعميم خطأ الخدمة على حساب الخطأ الشخصي إلى توسيع محيط موجب الإدارة في دين التعويض (أ). من جهة أخرى وفي اتجاه معاكس، إن الأخذ في الحسبان المتزايد لخطأ الضحية يكون له أثر حصر موجب الإدارة في دين التعويض (ب).

أ- خطأ الخدمة وتوسيع موجب الإدارة في دين التعويض

517 – إن التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ الخدمة يلعب دوراً أولياً في تبعة عبء التعويض، الأمر الذي دفع الأمور خلال مدة طويلة إلى وضعين متميزين تماماً: «إن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي، من المناسب، في إطار السياسة الاجتهادية الجيدة، أن يترك على عاتق فاعله، في حين أن خطأ الخدمة

---

(76) CE Ass. 9 avril 1993, *M. D.*, Rec. 111. CE 15 janvier 2001, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris*. *LPA* 2001, n° 119, p. 18, note A. Laquièze.

هو الذي يكون من غير المناسب أو غير العادل تحميله إياه شخصياً»[77]. فإما أن يرتكب الموظف العام خطأ شخصياً ويضع نفسه بنفسه خارج المرفق؛ وفي هذه الحال لا تكون الإدارة مسؤولة[78]. وإما أن الأمر يتعلق بموظف ملتزم بالذهنية الإدارية؛ وفي هذه الحال، تغطيه الإدارة، وتمحى شخصية الموظف العام بالكامل لمصلحة شخصية الإدارة.

تتحقق هذه التبعية بشكل أسهل من التمييز بين خطأ الخدمة والخطأ الشخصي - أو لكي نكون أكثر دقة، التمييز بين الفعل الشخصي والعمل الإداري[79] - الذي يستبعد أي دمج. لا يمكن أن تكون صيغة «Hauriou» أوضح من ذلك: «لا يمكن الدمج بين مسؤولية الإدارة ومسؤولية الموظف». ولا يمكن بالتالي أن يكونا مسؤولين «في الوقت نفسه وعن الفعل ذاته»[80]، وإنما بالتناوب وحسب.

وحالياً أيضاً، لا يمكن أن يؤدي خطأ الخدمة إلى مسؤولية الموظف[81]: «إن الموظف العام، عندما يطبق عليه نظام القانون العام، لا يكون أبداً مسؤولاً بالصورة المدنية، بماليته الشخصية، لا إزاء الثالثين ولا تجاه الإدارة، إلا في حالة الخطأ الشخصي الذي يمكن فصله عن الخدمة»[82]. إذا تم التنكر

---

(77) M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, comm. sous CE 30 juillet 1873, *Pelletier* in *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 15e éd., 2005, p. 11.

(78) G. Teissier, concl. sur TC 29 février 1908, *Feutry*, Rec. 208; M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 9e éd., 1919, p. 17.

(79) H. Dupeyroux, *Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents*. Th. Paris 1922, p. 171.

(80) M. Hauriou, note sous CE 3 février 1911, *Anguet*, *S.* 1911. III, 137, note M. Hauriou.

(81) Crim. 28 octobre 1981, *Bull. crim.* n° 287; CE 20 janvier 1964, *Asso et Cie d'assurances générales*, Rec.44; CE 31 janvier 1964, *Demoiselle Bruchet*, Rec. 71; *AJDA* 1964, p. 576, note J. Moreau.

(82) G. Vedel, «L'obligation de l'administration de couvrir les agents publics des condamnations civiles pour fautes de service» in *Mélanges René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 923.

لهذا المبدأ، يمكن للموظف فاعل خطأ الخدمة الذي تترتب مسؤوليته الشخصية، أن يحصل على تغطية الإدارة. وبصورة معاكسة، لا يمكن إعلان الدولة مسؤولة عن الخطأ الشخصي للموظف[83].

518 – إلا أنه، على مدى القرن التاسع عشر، تعقد كثيراً التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ الخدمة مع ظهور الخطأ الشخصي غير المجرد من أي صلة بالمرفق، وبالتالي إن دمج الأخطاء[84] ودمج المسؤوليات[85]، كانا حدثين تمت ترجمتهما في الخيار الممنوح للضحية بتعيين مدينه، سواء الشخص الطبيعي أو الإدارة. مع ذلك أدى تطور خطأ الإدارة على حساب الخطأ الشخصي إلى نقل عبء خطأ الموظف الفاعل إلى الإدارة التي يرتبط بها. منذ ذلك الحين تنامى موجب دين التعويض على الإدارة على صعيدين. من جهة، بفعل توسع مفهوم خطأ الخدمة (1)؛ ومن جهة أخرى بفعل بروز الخطأ الشخصي غير المجرد من أي ارتباط بالمرفق (2).

1- توسع مفهوم خطأ الخدمة

519 – إن التوسع المستمر لخطأ الخدمة على حساب الخطأ الشخصي رد على الهم الرئيسي من أجل تسهيل تعويض الضحية: «من الظاهر أن خطأ الخدمة يستخدم من قبل القاضي الذي يكتشفه عندما يتطلب ذلك الإنصاف وليس بفعل تفحص دقيق للسببية»[86]. وهكذا يستخدم خطأ الخدمة لإعلان توجب الدين على الإدارة. وذلك يشكل تسهيلاً على الضحية ويمد مسؤولية السلطة العامة في اتجاه تنامي فعالية الدفاع عن الخاصة[87].

---

(83) CE 14 décembre 1906, *Currie*, Rec. 909.

(84) CE 3 février 1911, *Anguet*. Rec. 146; S. 1911, III, 137, note M. Hauriou. CE 22 janvier 1936, *Dame Duxent*, Rec. 101; CE 10 juillet 1953, *Soc. des tramways Lille-Roubaix-Tourcoing*, Rec. 778; CE 12 avril 2002, *Papon*, Rec. 39.

(85) CE 26 juillet 1918, *Lemonnier*, Rec. 761, concl. L. Blum; *D.* 1919,III, 9, concl. L. Blum; CE 16 mai 1924, *Douillet*, Rec. 480.

(86) H. Belrhali, *Les coauteurs en droit administratif*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 231,2003. p. 122.

(87) المرجع السابق ص 124.

520 – هكذا، نحن نشهد تطوراً لخطأ الخدمة «جديد» يقوم على عيب عام في المراقبة وتنظيم المرفق[88]. يتعلق الأمر في الغالب بأخطاء وهمية أو غير حقيقية أو أخطاء مشتقة إذ إنها في الحقيقة نتيجة لأخطاء شخصية. فقد تمكن مفوّض الحكومة من الاستنتاج حول قرار «Jeannier»: «إنكم تستنفدون أنفسكم من أجل إقامة مسؤولية الإدارة على خطأ مميّز»[89] قبل تقديم البديل التالي: «إما أنكم، عندما تستندون إلى خطأ الخدمة في علاقات الهيئة العامة مع الضحية، ترجعون إلى صيغة فارغة من المعنى، مخصصة فقط لتأكيد مسؤولية الهيئة، وإما أنكم تستندون إلى شيء حقيقي، وفي هذه الحال، لا يمكن أن تختفي حقيقة هذا الخطأ عندما تتفحصون علاقات الهيئة العامة والموظف الخاطئ».

2- تعميم الخطأ الشخصي غير المنفصل عن الخدمة

521 – يتطور، إلى جانب أخطاء الخدمة بالمعنى الدقيق، نمطان من الأخطاء الشخصية: الأخطاء «الشخصية بصورة موضوعية» التي ليس لها أي صلة من أي نوع مع المرفق، والأخطاء «الشخصية بصورة ذاتية»[90] التي لا تكون مجردة من أية صلة مع المرفق[91] ولكنها «غير مبررة استناداً إلى الممارسات الإدارية العادية»[92]. إن القاضي الخاضع لمطلب التعويض عن الأخطاء، وضع أمام خيار لخصه السيد «Moreau» هكذا: إن اكتشاف أخطاء الرقابة الوهمية إلى حد ما، أو خلق مفهوم جديد يستخدم صلة وصل بين هذين المعطيين المتناقضين ظاهرياً - تصرفات خاصة من قبل الموظف العام وإقحام مباشر للمسؤولية المالية للإدارة»[93].

---

(88) CE 19 mai 1948, *Souchon*, Rec. 221.

(89) J. Kahn, concl. sur CE Sect. 22 mars 1957, *Jeannier*, Rec. 204.

(90) J.-P. Dubois in «Faute des agents et responsabilité administrative», *Rép. Resp. puiss. publ.*, Dalloz, n° 65.

(91) Crim. 14 juin 2005, *Bull. crim.*, n° 178, p. 631; *AJDA* 2006, p. 1058, note C. Deffigier. CE 21 janvier 1970, Soc. *générale d'entreprise toulousaine et Cie la Winterhur*, req. n° 75626.

(92) TC 21 décembre 1987, *Kessler*, *AJDA* 1988, p. 364.

(93) J. Moreau, «Responsabilité personnelle des agents et responsabilité de l'administration», *J.-Cl.* A. fasc. 806, n° 99.

حتى ولو كنا نستطيع إيجاد سوابق له في قرارات سابقة[94]، إن قرار «Mimeur»[95] هو الذي لطف بشكل أكيد اجتهاد مجلس الدولة. إن الخطأ هو بالتأكيد شخصي لكن التعويض عنه يمكن البحث عنه لدى الإدارة، وقد وضع هذا الخيار لمصلحة الضحية. من بين الأخطاء المرتكبة خارج الخدمة ولكن بفضل الوسائل التي وفرها المرفق للموظف، يمكن التذكير بقرارين لاحقين لقرار «Mimeur». في قرار «Sadoudi» استعمل حارس سلام سلاح الخدمة في منزله بوجود زميل له أدى إلى قتله عرضاً. إن خطأه ليس مجرداً من أية صلة مع المرفق بما أن هذا الأخير أعطاه الوسائل لارتكاب الخطأ[96]. وكذلك، في قرار «Raszewski»، قتل دركي فتاة صبية بواسطة سلاحه الشخصي وخارج أوقات الخدمة؛ لقد ترتبت المسؤولية على الإدارة إذ إن وظيفته كدركي سمحت له بالتخلص من التفتيش ومتابعة نشاطه الإجرامي[97].

522 – يؤكد بعض المؤلفين، بطريقة قابلة للنقاش، أن الإدارة لا تستطيع أن ترتكب خطأ ويعتبرون هكذا أنه «يتم الحديث عن خطأ (. . .) الإدارة اختصاراً»[98]. وأن «فكرتي الخطأ والتبعة تلغي إذاً نفسها بنفسها»[99]. وهم يعتبرون أن الشخص المعنوي ليس مسؤولاً قط عن خطئه الخاص؛ ولا يرى نفسه متحملاً مسؤولية إلا غيابياً لأن في أصل هذه الأخطاء دوماً شخص أو عدة أشخاص. ليس المقصود هنا العودة إلى القضية الكلاسيكية المتعلقة بإمكانية ارتكاب الخطأ من قبل الإدارة كشخص معنوي. لقد تم نقاش هذه

---

(94) CE 10 janvier 1934, *Dénoyelle*, Rec. 48; 21 avril 1937. *Quesnel*, Rec. 413.

(95) CE 18 novembre 1949, *D^elle Mimeur*, *Defaux*, *Berthelsemer*. *JCP* 1950, II, 5286, concl. F. Gazier.

(96) CE Ass. 26 octobre 1973, *Sadoudi*, Rec. 603; *AJDA* 1973, p. 582, chron. M. Franc et M.Boyon; D. 1974, J. 255, note J.-M. Auby; *JCP* 1974, II, 17596, note C. Franck; *RDP* 1974, p. 554, note M. Waline et p. 936, concl. A. Bernard.

(97) CE 18 novembre 1988, *Époux Raszewski*, Rec. 416; *JCP* 1989, II, 21211, note B. Pacteau; *LPA* 22 septembre 1989, p. 11, note M. Paillet.

(98) G. Vedel, *Droit administratif*, Paris, PUF, coll. Thémis, 2^e éd., 1961, p. 228.

(99) L. Duguit, *Les transformations du droit public*, Paris, 1913, La Mémoire du droit, réimpression, 1999, p. 232.

المسألة كثيراً من قبل الفقه الذي لا يزال يتأرجح بين الجواب السلبي من قبل المعارضين لنظرية الشخصية المعنوية[100]، والجواب الإيجابي الذي تدافع عنه النظرية العضوية.

إن هذه النظرية الأخيرة التي بلورها الفقه الألماني ثم اعتمدت في فرنسا من قبل «Michoud»[101] و«Hauriou» أكدت عدم وجود تنافر بين مسؤولية الخاضعين للإدارة وبين الإدارة. وبالفعل، يشكل كل تجمع جسماً ليس موظفوه سوى «أعضائه»؛ وهؤلاء الأخيرين لا يستفيدون من أي استقلال ذاتي بالنسبة للجسم الذي يشكلون جزءاً منه.

523 – تنسب أخطاء الإدارة إلى الأشخاص العامين الذين ارتكبوها وتؤدي إلى الحكم على مالية الخاطئ. «ذلك يفسر أن التبعة لا تنشأ تقليدياً إلا في إطار ارتكاب الخطأ»[102]. تنجم التبعة المباشرة للإدارة من الصفة المغفلة لخطأ الخدمة. وبالفعل، يكفي أن يتذرع المدعي بعمل المرفق المشوب بالعيب الذي نجم عنه الضرر لكي يحصل على التعويض.

524 – هكذا لا توضع الإدارة في الوضعية نفسها للمرتكب وفقاً لأحكام المادة 1384 من القانون المدني. مع ذلك حاولت المحاكم العدلية أن تمد هذه القاعدة إلى الإدارة لكي تحاكم الأشخاص العامين وأن تطبق عليهم قواعد القانون الخاص عبر اعتبار العلاقة بين الموظف العام والإدارة مماثلة للعلاقة بين التابع والمتبوع[103].

---

(100) M. Waline, *Droit administratif*, Paris, Sirey, 8e éd., 1959, p. 785; R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001, t. I, n° 1450.

(101) L. Michoud, «La responsabilité de l'État à raison des fautes de ses agents», *RDP* 1895, p. 401; *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, Paris, LGDJ. 3e éd., 1932.

(102) M. Deguergue, «Causalité et imputabilité», *J.-Cl A.* fasc. 830, n° 6. V., de même, M.Waline, *Droit administratif*. Paris, Sirey, 8e éd., 1959, p. 685.

(103) *JCP* 1949,I. 751, n° 10. J. Guyénot, *La responsabilité des personnes morales publiques et privées. Considérations sur la nature et le fondement de la responsabilité du fait d'autrui*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université d'Alger, 1959, p. 102.

إلا أن تطبيق هذه الأحكام استبعدت بصورة صريحة في قرار «Dugave-Bransiet»[104] الصادر في اليوم نفسه الذي صدر فيه قرار «Blanco»: «إن غرض المادة 1384 هو تنظيم المسؤولية التي يمكن أن تلتزم بها الخاصة بخصوص الأشخاص الموضوعين تحت سلطتهم أو رقابتهم؛ هذه الأحكام هي من القانون الخاص ولا تحدد لا علاقات الدولة مع الموظفين العامين ولا العملاء والمستخدمين الإداريين، ولا النتائج القانونية التي يمكن أن تنتجها هذه العلاقات بين الثالثين والدولة». وعلى الرغم من هذا الاجتهاد، استطاعت الفكرة أن تزدهر عن مسؤولية فعل الغير في القانون الإداري[105].

إن دوام هذه الصلة بين خطأ الإدارة والمادة 1384 من القانون المدني تم تعهده كذلك من قبل أنصار أطروحة وحدة المسؤولية بين القانون العام والقانون الخاص. أما حالياً، فقد بات مقبولاً بالإجماع أن تبعة الخطأ للذمة المالية العامة من أجل تعويض الأفعال الضارة الحاصلة في مناسبة الوظيفة الإدارية، تكون مباشرة وتخضع هكذا للصفة «الأولية» لخطأ الخدمة كما عرفها «Duez» في العقود الأولى للقرن العشرين[106].

525 – المقارنة بين الحالة الفرنسية والحالة البريطانية حول هذه النقطة.

إن الآلية الفرنسية لخطأ الخدمة يمكن أن تتميّز حينئذٍ عن النظام البريطاني الذي أنشئت فيه مسؤولية مزدوجة: إن الموظفين العامين مسئولون شخصياً عن الأفعال المتعلقة بوظائفهم أمام المحاكم المدنية ويكون التاج مسؤولاً بصورة متوازية عن هذه الجرائم نفسها منذ وثيقة الإجراءات الملكية لعام 1947 (Crown Proceedings Act). وبصورة أدق، لا يمكن أن يكون التاج مسؤولاً عن الجرائم المرتكبة من قبل موظفيه إلا بالقدر الذي يكون فيه هؤلاء الأخيرين مسؤولين شخصياً. وهكذا إن المسؤولية عن فعل الغير بين التابع والمتبوع

---

(104) TC 8 février 1873, *Dugave-Bransiet*, Rec. 70.

(105) P. Delvolvé, «La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif» in *Mélanges Gabriel Marty*, Toulouse, Éd. Univ. Sc. Soc. Toulouse, 1978, p. 409.

(106) P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Paris, Dalloz, 2e éd., 1938, p. 20. CE 9 juillet 1928, *Thomas*, Rec. 872; CE 14 mai 1930, *Dupont*, Rec. 505.

لا تستطيع إلا أن تحل محل المسؤولية عن الفعل الشخصي. إن مثل هذه الحالة القانونية تنجم مباشرة عن الاستحالة الإدراكية في القانون البريطاني لنسبة خطأ إلى العمل العام لمرفق محل شخص محدد أو عدة أشخاص محددين.

إلا أن هذا الفرق يجب إلا يخفي كون هذا النظام ينشيء في المملكة المتحدة قاعدة قريبة من جمع المسؤوليات القائم في القانون الفرنسي بواسطة قرار «Lemonnier» والذي يسمح للضحية بمراعاة من يختار، سواء الموظف أو إدارته. وبالفعل، إن فكرة «الخطأ الحاصل في إطار الوظائف»، مستعملة بشكل واسع من قبل غرفة اللوردات التي تبحث عن الصلة بين مهام الموظف والجرم الذي ارتكبه[107]. إن الفرق الرئيسي عن قانوننا يكمن في كون خيار الضحية لا يتضمن نظامين قانونيين ولا نظامين قضائيين متميزين. وإذا لم تكن فكرة خطأ الخدمة معترف بها كما هي في القانون البريطاني، إلا أن آثارها بعبارات المسؤولية مماثلة لما هو الحال في القانون الفرنسي.

ب- خطأ الضحية والحد من موجب الإدارة بدين التعويض

526 – لا تمثل الضحية دوراً سلبياً وحسب في قانون المسؤولية الإدارية، إلا أن تصرفها يمارس، على العكس، تأثيراً على حقها في التعويض[108] هكذا، يخضع القاضي هذا الحق إلى مطلب عدم ارتكاب الضحية خطأ: «بالقدر الذي لا يكون الضرر الواقع على الضحية منسوباً إلى خطئه الخاص، على الدولة أن تعوّض النتائج»[109]. وهكذا، إن الاعتراف بخطأ الضحية يكون له أثر الحد - لا بل إلغاء - موجب الإدارة في دين التعويض[110]. إن الضحية، بارتكابها خطأ، تقلص أو تلغي الدين الذي تطالب به الإدارة. عندما تكون الضحية

---

(107) غرفة اللوردات. *Lister v. Hesley Hall Ltd*, 2002.

(108) V. J. Moreau, *Th. préc.*

(109) CE 6 février 1953, *Giacometti*, Rec. 57.

(110) R. Odent, *Contentieux administratif*, Paris, Les Cours de droit, 1979-1980, fasc. IV, p. 1561. CE 4 mars 1949, *Dame veuve Fantin*, Rec. 111; CE 3 juillet 1953, *Dame Depret*. Rec. 354.

مشاركة في فعل الضرر، يفصل القاضي في آن واحد قضايا الموجب والمساهمة في الدين. ويقوم بتوزيع فوري للمسؤوليات لكي يتحاشى، على أثر حكم بالتضامن[111]، ممارسة دعوى ضد المدعي: «بما أن الدائن هو نفسه فاعل مشارك في الضرر الذي يشكو منه، يكون من المناسب اختصار مرحلة الحكم على الملزمين المشتركين الملاحقين وحدهم والذهاب فوراً إلى توزيع المسؤوليات»[112]. ويكون المقصود هنا إعطاء الدائن وسيلة أسهل والدفع الأكيد.

يمكن للقاضي الإداري أن يعتبر نفسه صالحاً لتقييم خطأ الضحية كما الإدارة في الوقت نفسه إذ إنه لا يدقق عندها لا مدى الأول ولا الحد من الثانية. ويتعلق الأمر أيضاً بموجب دين التعويض من الإدارة إزاء الضحية. وعلى العكس، إذا ادعت الإدارة أنها متضررة من خطأ الضحية، يحق لها اللجوء إلى المحاكم العدلية[113].

527 – لا يحصل توزيع المسؤولية بصورة رئيسية، بفعل الحصة السببية لكل فاعل مشارك خاطئ في الضرر ولكنه يستند أكثر إلى توزيع يتناسب مع خطورة خطأ كل واحد من الفاعلين المشتركين. وإن ما استنتجه السيد «Emeri» من طريقة القاضي بخصوص المشاركين ضحايا أخطاء الإدارة، يمكن أن يعمم على المتعاملين الضحايا: «عندما يكون مصدر مسؤولية الإدارة خطأ خدمة، يذكر القاضي خطورة أخطاء كل من الإدارة والمتعاون معها. عندما لا يتأتى الضرر من خطأ الإدارة، يقدر القاضي مسؤولية كل فاعل بنسبة الحصة التي يتحملها في حصول الضرر»[114]. هذا يعني تقرير الدور الذي يؤديه الخطأ في تحديد عبء التعويض.

---

(111) R. Latournerie, «De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics», *RDP* 1945, p. 5 s.

(112) F. Moderne, «Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative», *EDCE* 1973, p. 40.

(113) CE 23 janvier 1924, *Société La Providence*. Rec. 80; 5 novembre 1930, *Pillon*. Rec. 900.

(114) C. Emeri, *De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 66, 1966, p. 329.

ومن أجل تقدير الحصة في المسؤولية التي يتحملها الفاعل الشريك الخاص في الضرر، فإن القاضي يخص هكذا الحصة الأكبر من التعويض بالشخص الذي ارتكب الخطأ الأخطر[115]: «يحصل تقييم الظروف الخاصة بالحالة عند التقرير، استناداً إلى الخطورة الخاصة بالأخطاء المرتكبة...»[116]. عند إقرار هذا التوزيع الذي يسري سواء في القانون المدني[117]، أو في القانون الإداري[118]، يقوم القاضي بتكييف الحكم المالي وفقاً لترتيبات ممكنة متعددة. إن الإدارة ملزمة، استناداً إلى خطورة أخطاء الإدارة والضحية، أن تعوّض أربعة أخماس الضرر[119] أو ثلاثة أرباعه[120] أو ثلثيه[121] أو نصفه[122] أو ثلثه[123] أو ربعه[124] أو خمسه[125]. وفي بعض الحالات، يعتبر القاضي أن

---

(115) CE 30 mai 1947, *Soulié et Daraux*, D. 1949, J. 30; 4 octobre 1968, *Cie d'assurances L'Abeille*, *AJDA* 1969, II, 264, note C. Durand-Prinborgne. J. Moreau, *Th. préc.*, p. 221.

(116) CE 13 février 1948, *Cie générale des eaux c. Commune de Calluire*, Rec. 80.

(117) Cass. req. 15 juillet 1935, S. 1935, I, 343.

(118) F. Gazier, concl. sur CE Sect.27 juillet 1951, *Dame Aubergé 0et Dupont*, D. 1952, J. 109.

(119) CE 10 mars 1989, *Ministre des PTT* c. *Soc. immobilière et hôtelière du Bas-du-Fort*, Rec. 86. V. aussi CE 22 novembre 1985, de *d'assurances «The Yorkshire Compagny Ltd»*, Rec. 340.

(120) CE 5 novembre 1954, *Folker*, *AJDA* 1955, p. 28. V. aussi, CE 22 juin 1987, *Ville de Rennes c. Cie rennaise de linoléum et du caoutchouc*, Rec. 223; *AJDA* 1988, p. 65, obs. J. Moreau.

(121) CE 13 novembre 1974, *Coulibeuf*, Rec. 566.

(122) CE 10 juillet 1957, *Ville de Rueil-Malmaison*, Rec. 457. C.E 9 juin 1978, *Vancoille*, *Chabance* et *Butavand*, Rec. 243; 25 février 1983, *Cauvin*, Rec. tab. 865; CAA Paris, 3 juin 1996, *Cie Préservatrice Foncière Assurances*, Rec. 586.

(123) CE 29 avril 1978, Soc. *générale*, Rec. 194.

(124) CE 14 octobre 1977, *Commune de Catus*, Rec. tab. 968; CE 30 janvier 1980, *Consorts Quiniore*, Rec. tab. 882; CE 31 mars 1989, *M^me^ Coutras*, Rec. 103. V. aussi CE 10 juin 1988, *Consorts Metnaoui*, Rec. 235; *AJDA* 1989, p. 52, obs. J. Moreau.

(125) CE 9 mai 1980, *Commune de Ladignac Le Long et Consorts Courteille*, Rec. tab. 882.

خطأ الضحية خطير إلى حد أنه يعفي الإدارة بالكامل من المسؤولية، مهما كانت خطورة الخطأ المرتكب من قبل الإدارة[126]. حينئذٍ يختفي خطأ الإدارة، ويصبح خطأ الضحية نافياً لكل خطأ آخر: «هذه الصيغة لا تعني عدم وجود الخطأ من قبل الإدارة في الوقت نفسه، ولكنها تعني فقط أن القضاء لا يريد أن يأخذ إلا بخطأ الضحية، سواء بسبب دورها السببي، أو بسبب خطورتها القصوى». وبصورة معاكسة، علينا الإشارة إلى أن خطأ الإدارة يمكن أن يكون خطيراً إلى حد أنه يمحو خطأ الضحية[127].

528 – هذا التوزيع للمسؤولية الذي يقوم مباشرة على الخطأ هو إبراز لوظيفة العقوبة التي يؤديها خطأ الإدارة. وهكذا يحصل على العقوبة الأقسى الشخص الذي تبيّن أنه الأكثر خطأ. يمكننا أن نأخذ مثلاً من حالة خطأ الإدارة الذي يواجهه خطأ المتعاون الضحية. يضع القاضي في الميزان تصرف الإدارة وتصرف الموظف. ففي قضية «Guisset»[128] التي مرت معنا المتعلقة بدبلوماسي بقي دون عمل مدة اثني عشر عاماً، قضى مجلس الدولة أنه إذا كانت الإدارة خاطئة بالتأكيد لأنها لم تخصص أدنى مركز للموظف، فمن حقه أن يتضايق من وضعه الإداري ومن عدم تكليفه. وهنا أيضاً، إن الخطأ هو المعيار الحاسم الذي يسمح بتوزيع عبء التعويض. كما خلص مفوض الحكومة «Stahl» إلى ما يلي: لا نعتقد أن خطأ الإدارة وخطأ الموظف يمكن أن يوضعا على المستوى نفسه. إن مسؤولية تكليف الموظفين العامين تعود إلى السلطة الإدارية. إذاً عليها هي أن تتحمل القسط الراجح من الضرر الحاصل، الذي نعتقد نحن أنه لا يمكن توزيعه بالتساوي بين الإدارة وموظفها»[129].

529 – إذا أقدم القاضي بصورة عامة على التوزيع الفوري للمسؤوليات،

---

(126) Pour des exemples, v. CE Sect. 11 mai 1951, *Veuve Delamotte*, Rec. 258; CE 2 février 1968, *Cie industrielle des pétroles de l'Afrique occidentale*, Rec. tab. 1108; CE 8 mars 1963, *Etié*, Rec. tab. 991.

(127) CE Sect. 9 juin 1978, *Époux Jaros*, Rec. 238; *RDP* 1978, p. 1763.

(128) CE 6 novembre 2002, *Guisset*, Rec. 376. V. aussi CE 16 mars 1956, *Seret*, Rec. tab. 696.

(129) J.-H. Stahl, concl. sur CE 6 novembre 2002, *Guisset*, *RFDA* 2003, p. 986.

إلا أنه يصدر حكماً بالتضامن عندما يجد من المستحيل عليه تحديد القسط المترتب من الأخطاء على الإدارة وعلى الضحية، اللذين يشتركان في الفعل الضار[130]. في هذه الحالة، تضاف مرحلة ثانية مخصصة لتحديد عبء التعويض النهائي: إلا وهي المساهمة في الدين[131].

الفرع الثاني
وظيفة الخطأ في المساهمة بدين التعويض

530 – الخطأ والتوزيع النهائي لعبء التعويض. إن المساهمة في دين التعويض ترتبط بالمسؤولية «الثانوية»: فبعد التعويض الممنوح للضحية لإصلاح الضرر الذي سببه له خطأ الإدارة، يتعلق الأمر بتوزيع العبء النهائي للتعويض. إن وجود هذه المرحلة الثانية يظهر الفرق بين المسؤولين المشتركين عن الضرر والفاعلين المشتركين للخطأ. وإن التضامن الذي ينطوي على ترتب أصحاب عبء التعويض وفاعل الخطأ لا يستمر إلا الوقت الذي يقتضيه تأمين التعويض إلى الضحية. ثم يخلي المكان للتوزيع النهائي لعبء التعويض: هذه المرحلة الجديدة تدخل الخطأ بطريقة مختلفة بالنسبة لطور الموجب في التعويض.

531 – إن المساهمة في التعويض أنشأت علاقة بين الفاعلين الشركاء في الخطأ، وبصورة رئيسية، الموظف وإدارته. وهي تسمح بأن يسند إلى الفاعل الحقيقي للخطأ عبء التعويض، وأن تخص بالمسئول بالمال الجيد الأخطاء التي كانت قد وضعت بين هلالين أثناء مرحلة موجب الدين. إذاً يلعب الخطأ دوراً مهماً في تناسق قانون المسؤولية المستندة إلى الخطأ وحتى المسؤولية دون خطأ.

---

(130) V. la célèbre affaire du TC 8 mai 1932, *Sieur Rosay c. Ministre de la Guerre et consorts Bornon*, S. 1933, III. 117.

(131) Y. Brard, note sous CE Sect. 7 mars 1980, *SARL «Cinq-sept» et autres*. *JCP* 1981, II, 19622.

وكما يذكر السيد «Darcy»، «حتى عندما يمنح التعويض على أرضية المخاطر، يحصل التوزيع النهائي للمسؤوليات بين الفاعلين المشتركين على أساس الأخطاء المرتكبة من كل واحد منهم»[132].

إلا أنه من المناسب بصورة خاصة «تطبيق نظام المسؤولية المستندة إلى الخطأ على مستوى المساهمة في الدين»[133]. وبالفعل، يصبح الخطأ معيار القانون العام الخاص بالمساهمة في دين التعويض[134]. يتم هذا الأخير بصورة رئيسية حسب خطورة كل من الأخطاء[135]. يمكن للقاضي أن يوزع عبء الدين بين الفاعلين الشركاء المحكومين بالتضامن، الذين يطلبون منه ذلك[136]. «ألا نستطيع الملاحظة حينئذٍ أن خطورة الخطأ هي في الكثير من الحالات عنصر حاسم لدورها السببي في حصول الحادث والزعم أن إثارة الواحد من قبل القاضي يقوم في الحقيقة على الآخر؟ يبدو بالأحرى، في الكثير من توزيعات المسؤولية الحاصلة بعبارات تستند، كما في حالتنا الحاضرة، إلى الدور السببي الخاص بكل فاعل شريك، أن هذا الدور السببي تم تقييمه في النهاية استناداً إلى خطورة الخطأ المرتكب»[137].

---

(132) G. Darcy, «Pluralité de coauteurs d'un dommage de travaux publics et étendue de l'action récursoire des caisses de sécurité sociale», *RA* 1978, p. 46. note sous CE Sect. 1er février 2006, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. MAIF, DA* mai 2006, p. 34.

(133) Y. Brard, note sous CE Sect. 7 mars 1980, *SARL «Cinq-sept» et autres, JCP* 1981, II, 19622.

(134) V. aussi, en droit privé, G. Durry, «Rapport de synthèse du colloque de l'Université du Maine du 17 janvier 2003», *La responsabilité pour faute, RCA* 2003, p. 89.

(135) V. R. Odent, *op. cit., p.* 1238; J. Moreau, note sous CE 22 novembre 1966, *Houillères du Bassin des Cévennes, AJDA* 1967, p. 307. CE 12 juin 1970, *Roba,* Rec. 394; CE 24 juin 1970, *Hummel et Liberge,* Rec. 435; CE 16 octobre 1968, *Palazzi et Traversa.* Rec. 492; CE 29 juin 1973, *Ministre de l'Équipement et du Logement c. Soc. parisienne pour l'industrie électrique et autres,* Rec. 456.

(136) CE 2 décembre 1970, *Bernardis,* Rec. 729.

(137) Y. Brard, *note préc.*

532 – يمكننا الملاحظة أن القانون البريطاني عرف، منذ 1935[138]، إشكالية مماثلة: إن الفاعل المشارك في خطأ يمكنه مطالبة المسؤولين الآخرين للحصول منهم على مساهمة في عبء التعويض. حينئذٍ يحدد القاضي البريطاني، كما في النظام الفرنسي، الحصة التي يتحملها كل واحد استناداً، بصورة رئيسية، إلى خطورة كلٍ من الأخطاء المرتكبة[139] وهامشياً حسب الأثر السببي المنسوب لكل فاعل للخطأ[140].

533 – الخطأ ودعاوى الضمان. إن الدعاوى بين المسؤولين، أي دعاوى الضمان أو الدعاوى المتفرعة، لم تدرس إلا قليلاً من قبل الفقه[141]، إلا عندما تتعلق بالضمان الاجتماعي[142]. تشترك هذه الدعاوى بسعيها لتحميل الفاعل الحقيقي للضرر العبء النهائي للدين[143]. تقدم هذه الدعاوى عندما يسعى أحد الأشخاص، الذي عوّض عن الضرر اللاحق بالضحية، إلى تحميل مدين آخر عبء التعويض. إن من نسب إليه الضرر بالكامل يعود هكذا على الفاعلين المشتركين للخطأ[144]، مع التحفظ لجهة منع جمع التعويضات.

---

(138) Le *Law Reform Act* de 1935 a ainsi mis fin à la jurisprudence traditionnelle *Merryweather v. Nixan* de 1799.

(139) Chambre des Lords en 1947, *Weaver v. Commercial Process Company*, in Times Law Report, vol. 63, p. 466.

(140) Chambre des Lords, *Smith v. Bray*. 1939 in Times Law Report, vol. 56, p. 200.

(141) C. Moniolle, «Actions en garantie (actions récursoires et actions subrogatoires)», *Rép. resp. puiss. publ.*, Dalloz. Y. Madiot, «La subrogation en droit administratif», *AJDA* 1971, p. 325. J. Chevallier, «La technique de l'action récursoire dans le droit de la responsabilité administrative», *JCP* 1970,I, 2323; J.-P. Chiaverini, *Recherches sur la notion d'action récursoire en droit administratif français. Th.* Aix-Marseille III, 1983.

(142) J. Moreau, note sous CE 10 novembre 2004, *CPAM des Côtes d'Armor*, *JCP* A. 2005, p. 293. G. Darcy, «Pluralité de coauteurs d'un dommage de travaux publics et étendue de l'action récursoire des caisses de sécurité sociale», *RA* 1978, p. 46.

(143) CE 26 décembre 1951, *EDF et Cie d'assurances l'Urbaine et la Seine c. Boehm*, Rec. 619; CE 7 novembre 1952, *Cie d'assurances L'Urbaine et la Seine*, Rec. 498; *JCP* 1953, II, 7448, note P. L.

(144) J. Kahn, concl. sur CE Sect. 22 mars 1957, *Jeannier*, Rec. 196; D. 1957, J. 748.

534 – نحن نعرف بصورة عامة دعويين للضمان: الدعوى الحلولية ودعوى الاسترجاع: في دعوى التعويض، يمارس صاحب الدعوى حقاً خاصاً به، أي أنه يتذرع بضرر متميّز عن ضرر الضحية[145]. في المقابل، في الدعوى الحلولية، يمارس المدعي دعوى الشخص الذي حل محله (الضحية). حينئذٍ تكون الدعوى المتفرعة مرتبطة بالدعوى الأصلية: لا يمكن للمدعي (الحال) أن يقيم إلا الدعاوى التي كان يمكن أن يمارسها «الضحية» نفسه، ولا يتمتع بحقوق أوسع من الدائن. لهذا التعارض نتائج فيما يتعلق بمكان الخطأ.

535 – في دعوى الاسترجاع، يكون الخطأ مستقلاً عن الدعوى الأصلية (الفقرة الأولى)، في حين أن مكان الخطأ في الدعوى الحلولية يكون مرتبطاً بدعوى المدعي المملوك مكانه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

وظيفة الخطأ في دعوى الاسترجاع (Action récursoire)

536 – ثمة دعاوى استرجاع مختلفة[146]، لكن الأهم في قانون المسؤولية تتعلق بالعلاقات بين الأشخاص العامين وموظفيها، منذ قراري «Laruelle» و«Delville» عام 1951. إن دعوى التعويض قائمة حصراً على الخطأ؛ وبالفعل، إنها تطرح كما يذكر السيد «Chevallier» «حصرياً قضية تقييم الجرائم الخاصة بالمعنيين. وحتى عندما يختفي الخطأ على مستوى تعويض الضحية (. . .) نعود فنعثر عليه عندما يتعلق الأمر بتوزيع التعويض»[147]. وهكذا لا يقبل القاضي دعوى الاسترجاع إلا بمواجهة فاعل مشارك خاطئ.

537 – نجد في أساس كل دعوى استرجاع حكماً أصلياً غير أمين على

---

(145) C. Moniolle, *préc.*, n° 3.

(146) CE 1er octobre 1982, *Commune de Villeneuve-sur-Yonne*, req. n° 32816.

(147) J. Chevallier, «La technique de l'action récursoire dans le droit de la responsabilité administrative», *JCP* 1970, I, 2323, n° 17.

المساهمة الحقيقية لكل فاعل مشارك خاطئ. كما أن تعويض الضحية من قبل الإدارة أو الموظف لا يتعلق إلا بالمرحلة الأولى من نزاع الخطأ. وإن التحديد الأساسي لعبء التعويض كان مرتبطاً بصورة حصرية فعلياً، بالخيار المتخذ من قبل الضحية بين ملاحقة الموظف وملاحقة الإدارة. هكذا، إن الضحية المطمئنة إلى ملاءة الإدارة، تميل إلى عدم مدعاة الموظف بشكل يجعل هذا الأخير يستفيد من حصانة واقعية. إن دعوى الاسترجاع تسمح تحديداً بأن يتحاشى المدين بموجب الدين تحمل نتائج الخطأ الذي لم يرتكبه، بصورة غير محقة[148]. فهي تضع حداً للوهم الذي جعل الإدارة تحل محل الموظف في تبعة التعويض. يكون دور الخطأ - العقابي والتعويضي - مزدوجاً، على صورة ازدواجية فرضيات دعاوى الاسترجاع: دعوى الإدارة ضد الموظف، القائمة على الخطأ الشخصي (أ) ودعوى الموظف ضد الإدارة، القائمة على خطأ الخدمة (ب).

أ- الخطأ ودعوى الاسترجاع من قبل الإدارة ضد الموظف

538 - لم يتحمل الموظف العام لمدة طويلة أية مسؤولية عن الأعمال الضارة التي كان يسببها أثناء ممارسة وظائفه، بسبب توسع خطأ الخدمة على حساب الخطأ الشخصي. كانت مسؤولية الإدارة تحميه من أي خطر بالملاحقة يأتيه من الخاصة ضحايا عمله الإداري. ثم أقر بأن الإدارة تستطيع ممارسة دعوى الاسترجاع ضد موظفها عندما تتعرض لإدانة أساسية في حال تضافر الخطأ الشخصي وخطأ الخدمة أو في حال الاعتراف بخطأ شخصي غير مجرد من كل صلة بالخدمة.

539 - في كلا هاتين الفرضيتين، تخضع دعوى الاسترجاع لوجود خطأ شخصي من قبل الموظف. إن دعوى الاسترجاع التي بقيت محظورة لمدة طويلة[149]، على الرغم من أسف أغلبية المؤلفين[150]، هذه الدعوى من قبل

---

(148) Civ. 2e, 12 novembre 1970, JCP 1970,II, 16748.

(149) CE 20 février 1885, *Hubert*, Rec. 200. CE 16 décembre 1910, *Renard*, Rec. 961. CE 28 mars 1924, *Sieur Poursines*, Rec. 357.

(150) M. Waline, «De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier», *RDP* 1948, p. 5.

الإدارة ضد موظفها أقرت بموجب قرار «Laruelle» عام 1951[151]. نحن نتذكر، فيما يتعلق بهذه الحالة، أن السيد «Laruelle» تسبب باصطدام أثناء استعماله لسيارة عسكرية خارج الخدمة ولغايات شخصية. حصلت الضحية على حكم ضد الإدارة بسبب خطأ الخدمة الناجم عن عيب في رقابة الآليات. ثم أقر مجلس الدولة أن الإدارة تستطيع الرجوع إلى موظفها لأن الخطأ الذي سبب الضرر كان شخصياً ويمكن فصله عن ممارسة الوظائف: «إذا لم يكن موظفو وعملاء الهيئات العامة مسؤولين مالياً تجاه الهيئات المذكورة عن النتائج الضارة الناجمة عن أخطائهم في الخدمة، لا يجوز أن يكون الأمر هكذا عندما يكون الضرر الذي تسببوا فيه لهذه الهيئات منسوباً إلى أخطاء شخصية، منفصلة عن وظائفهم». إذاً ليس معترفاً بهذا الحق في التصرف من قبل الإدارة إلا في حال وجود خطأ شخصي. ولا يمكن أن يعتبر الموظفون مسؤولين عن أخطاء الخدمة، في أي حال من الأحوال، كما قضت محكمة النزاعات[152] وكذلك مجلس الدولة[153]. يجب مقاربة هذا النظام من المسؤولية المدنية، حيث يستطيع المتبوع الذي دفع إلى الضحية التعويض عن تصرفات تابعة أن يعود عليه ويطالبه.

540 – إن الدور الذي يلعبه الخطأ الشخصي، بصورة خاصة، في دعوى الإدارة الاسترجاعية ضد موظفها تبدو بصورة أساسية، مسلكية إلى حد أن هذا الخطأ يمكن تقريبه بشكل مفيد من الخطأ المسلكي. مما لا شك فيه أنها ليست مسلكية بالكامل بما أنها لا تمس مهنة الموظف مباشرة لكنها تمس ذمته المالية وحسب[154]. إلا أنها تلعب دوراً أخلاقياً لدى الموظفين العامين: تشكل

---

(151) CE Ass. 28 juillet 1951, *Laruelle*, Rec. 464. V. ensuite CE 15 juillet 1964, *Hôpital-hospice d'Aulnay sur-Odon*, *RDP* 1964, p. 1010, note M. Waline; *AJDA* 1964, p. 555, chron. J. Fourré et M. Puybasset; CE 20 novembre 1967, *Le Bouffant*, Rec. 456; TC 26 novembre 1990, *Cie d'assurances GAN Incendie Accidents c. Plassart*, Rec. 401.

(152) TC 22 novembre 1965, *Préfet de la Seine-Maritime*, *AJDA* 1966,II, 305, note J. Moreau.

(153) CE Ass. 6 mai 1966, *Ministre des Armées c. Consorts Occelli*, Rec. 310.

(154) M. Deguergue, *op. cit.*, 1994, p. 531.

الدعوى الاسترجاعية وسيلة لإنزال «عقوبة مسلكية تكميلية»[155] بهم، عبر إرهاقهم بعبء التعويض لكي يعوا التصرف الصحيح الذي عليهم اعتماده. من جهة أخرى، يمكن عدم حصر هذه الدعوى بدفع الأحكام التي تحملها الشخص العام محل الموظف العام المذنب. ففي قضية «Jeannier» على سبيل المثال، حكم القاضي الإداري على جميع الجنود الذين سرقوا آلية عسكرية وسببوا بواسطتها ضرراً، في حين كان ممكناً ملاحقة سائق الآلية وحده من قبل الضحية أمام القضاء المدني[156].

يمكننا أن نرى بشكل أفضل التلوين المسلكي للدعوى الاسترجاعية إذا ذكرنا أنها يمكن أن تقدم ضد الموظف حتى في حال عدم الاستناد إلى مسؤولية الدولة من قبل الضحية[157]. إن الخطأ الشخصي في قرار «Laruelle» ليس إذاً خطأ شخصياً بقدر ما هو خطأ مسلكي ارتكبه الموظف العام في علاقاته مع الإدارة. يعتبر السيد «Chevallier» أن «مجلس الدولة يمكنه أن يغلّب فكرة الأخلاقية الإدارية عندما يتعلق الأمر بتوزيع عبء التعويض داخل النطاق الإداري»[158]. فضلاً عن ذلك، تبقى الدعوى الاسترجاعية قليلة الاستعمال[159] على غرار الدعوى المسلكية: إننا نحصي عدداً قليلاً جداً من القضايا منذ قرار «Laruelle» وهي تتعلق بصورة حصرية تقريباً بالجيش، وبدقة أكثر، بالاستعمال المخالف للقانون للآليات العسكرية[160]. وقد جاءت

---

(155) P. Louis- Lucas, obs. sous CE Sect. 22 mars 1957, *Jeannier*. *JCP* 1957, 10303 *bis*.

(156) CE Sect. 22 mars 1957, *Jeannier*, Rec. 196.

(157) CE 15 juillet 1964, *Hôpital-hospice d'Aunay-sur-Odon c. Sieur Le Bouffant*, Rec. 410. *Contra*, J. Martineau, *Essai sur le problème de la responsabilité en matière administrative*, Th. Paris, 1943, p. 55.

(158) J. Chevallier, «La technique de l'action récursoire dans le droit de la responsabilité administrative», *JCP* 1970, I, 2323, n° 23.

(159) V. les études de C. Lalumière, *La responsabilité pécuniaire des agents publics envers les collectivités publiques*. Th. Rennes, 1968 et J.-M. Bécet.

(160) CE Sect. 22 mars 1957, *Jeannier*, D. 1957, J. 749, concl. J. Kahn, note P. Weil; *AJDA* 1957, II, p. 186, chron. J. Fournier et G. Braibant; CE 18 novembre 1960, *Tilhaud*, *AJDA* 1960, p. 189, chron. J.-M. Galabert et M. Gentot.

وفاة أحد المجندين من إطلاق رصاصات حقيقية خارج أي تمرين لتعطي مثالاً حديثاً عن استعمال الدعوى الاسترجاعية[161]. إن القدرة النزاعية لهذه المادة يفسرها، على غرار الأخطاء المسلكية، ميل السلطات العليا لتغطية مرؤوسيهم لكي لا تضعف صورة المرفق، بما أن السلطة الاستنسابية الممنوحة لرؤساء الخدمة في ممارسة هذه السلطة تميل أكثر إلى ضرب المرؤوسين[162].

يمكننا أن نفهم من تقارب الدعوى الاسترجاعية مع عقوبة الخطأ المسلكي، أسباب الصلاحية القضائية الإدارية[163]. من الناحية المبدئية، كان يجب أن تتغلب صلاحية القاضي العدلي بما أن العلاقات بين الإدارة وموظفها الذي سبب لها ضرراً نتيجة فعله الشخصي، هي علاقات خاضعة للقانون الخاص[164]: إن تقييم الخطأ الشخصي هو مبدئياً من صلاحية القضاء العدلي. وإن حق الإدارة بالرجوع ضد موظفها ليس، في شتى الأحوال، استبدالاً لحقوق الضحية: فالإدارة، كونها لا تتصرف كبديل عن الضحية، لا تطلب من الموظف التعويض الذي كان يجب أن يدفعه للضحية لو أنها لاحقته استناداً إلى خطئه الشخصي. على العكس. فهي تطلب إصلاح الضرر الذي لحق بها كونها ملزمة بتعويض الضحية. وبالتالي، إن الخطأ الشخصي في العلاقات بين الإدارة والموظف ليست من نفس طبيعة الخطأ الشخصي في العلاقات بين الإدارة والضحية. إن الاعتراف بصلاحية القاضي العدلي تعود لكون هذا الأخير يحكم على العمل الداخلي للإدارة. لذلك اختارت محكمة حل النزاعات أن تخص هذا النزاع بالقاضي الإداري[165]. وهكذا، إن الدعوى الاسترجاعية المتاحة للإدارة غرضها معاقبة الموظف الخاطئ وأثرها التوزيع داخل الإدارة لعبء التعويض المدفوع أصلاً للضحية من قبل الإدارة. إن الدعوى الاسترجاعية، على عكس تضافر المسؤوليات الذي يغرق بين السببية والتبعة، تعيد إقامة

---

(161) CE 17 décembre 1999, *Moine*, Rec. 425; *JCP* 2001, II, 10508, note R. Piastra. V. aussi CE 19 octobre 2001, *Ministre de la Défense c. Stedile*, Rec. 470.

(162) J. KAHN, concl. sur CE Sect. 22 mars 1957, *Jeannier*, Rec. 213.

(163) V. L. Blum, concl. sur CE 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, Rec. 761.

(164) R. Chapus, note sous TC 26 mai 1954, *Moritz*, D. 1955, II, 385.

(165) TC 26 mai 1954, *Moritz*, Rec. 708.

الصلة بين السببية والتبعية: إن الذي كان سبباً للضرر عليه إصلاحه فعلياً. فالموظف يصلح النتائج المالية لأخطائه. وفي المقابل، إذا لم يكن خاطئاً، يمكنه أن يراعي إدارته.

ب- الخطأ والدعوى الاسترجاعية من الموظف ضد إدارته

541 - يتعلق الأمر بالحالة التي كانت فيها الدعوى قد وجهت أصلاً ضد الموظف وأدت إلى نسبة عبء التعويض إلى هذا الأخير من قبل القاضي العدلي الذي أخطأ في حكمه على الموظف في غياب الخطأ الشخصي[166]. عندها يدعي الموظف المحكوم أن الضرر مرتبط بخطأ الخدمة ويطالب الإدارة للحصول منها على المبالغ التي دفعها بغير وجه حق[167]. إذا كان خطأ الخدمة وحده في أصل الضرر، يعفى الموظف من أي موجب مالي[168]. في المقابل، إذا اجتمع خطأ الخدمة والخطأ الشخصي، يحق للموظف الإعفاء من موجباته، محسوبة وفقاً لخطورة كل منهما. وهكذا يمكن للقاضي إحالة العبء النهائي للدين إلى الإدارة آخذاً في الحسبان «وجود وخطورة أخطاء الموظف».

إن المادة 11 من النظام العام للوظيفة العامة الواردة في قانون 13 تموز/ يوليو 1983، التي تكرس مبدأ عاماً في القانون[169] تنص على ما يلي: «عندما يلاحق موظف عام من قبل الغير بسبب خطأ الخدمة، على الهيئة العامة، عندما لا ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي قابل للفصل عن وظائفه، أن تغطيه في الأحكام المدنية التي تصدر ضده». نعيد في الغالب إلى قرار «Delville»[170] قبول دعوى الاسترجاع من الموظف ضد الدولة في حال وجود خطأ خدمة

---

(166) CE 31 janvier 1964, *Delle Bruchet*, Rec. 71.

(167) CE Sect. 10 avril 1970, *Soc. d'assurances Le Sou médical*, *AJDA* 1970, II, 44, note J. Moreau.

(168) CE Sect. 24 juin 1966, *Ministre des Finances c. Sieur Lemaire*, Rec. 416.

(169) CE 26 avril 1963, *Centre hospitalier de Besançon*, Rec. 242, concl. Chardonneau. V. ensuite CE 5 mai 1971, *Gillet*, Rec. 324; CE Sect. 3 décembre 1948, *Commune de Berre-l'Etang*, Rec. 457.

(170) CE Ass. 28 juillet 1951, *Delville*, Rec. 464.

وخطأ شخصي. هذا القرار هو امتداد للحلول السابقة التي كان الموظف العام، الذي أدين من قبل القاضي العدلي رغم ارتكابه خطأ خدمة، يطالب فيها الإدارة بإعفائه من الحكم[171].

542 – استطاع بعض المؤلفين الحديث عن «انشطار» فكرة خطأ الخدمة[172]. وبالفعل، إذا كان هذا الوهم يسمح بحماية متزايدة للموظفين، إلا أنه يؤدي إلى خلق فكرتين عن خطأ الخدمة:

من جهة، يوجد «خطأ الخدمة بالمعنى الدقيق، الذي يقوم على تنظيم سيئ للمرفق (. . .) ومن جهة أخرى لدينا خطأ الخدمة الذي ليس واحداً، والذي هو بالأحرى ضمانة أو تأميناً»[173]. لا يمكن أن يكون هذا المفهوم مقبولاً، رغم أنه مقنع، دون نقاش. لا يتعلق ذلك بفكرة جديدة على خطأ الخدمة بمقدار ما يتعلق بوظيفة جديدة لهذا الأخير: حماية الموظف العام. لقد كان ثمة إغراء بتصنيف هذا الخطأ على حدة باعتباره يقيم علاقة بين الإدارة والموظف وليس بين الإدارة والضحية كما جرت العادة. إلا أن ذلك يعني التناسي أن أخطاء الإدارة يعاقب عليها في الإطار الداخلي للإدارة كما في الدعوى الإدارية.

543 – مع ذلك، هنا أيضاً، تحدد المساهمات النهائية للموظف «استناداً إلى وجود الأخطاء الخاصة بكل فريق وخطورتها»[174]. إن قضية «Papon»، فيما يتعدى الصفة التاريخية الأكيدة التي تمثلها[175]، تشكل مثلاً عن استخدام قواعد توزيع عبء التعويض: حصل السيد «Papon» من الدولة تحملها نصف الأحكام المدنية المحكوم بها من قبل محكمة التمييز في مدينة

---

(171) CE 8 février 1924, *Raymond*, S. 1926, III, 17, note M. Hauriou; CE 18 octobre 1935, *Heurteau*, Rec. 951.

(172) P. Weil, note sous CE Sect. 22 mars 1957, *Jeannier*, *D.* 1957, J. 757.

(173) المرجع السابق.

(174) CE Ass. 28 juillet 1951, *Delville*, Rec. 464.

(175) F. Melleray, «Après les arrêts *Pelletier* et *Papon*, brèves réflexions sur une repentance», *AJDA* 2002, p. 837.

«Gironde»[176]. وبعدما ذكّرت الجمعية العامة للنزاعات، أن التوزيع لا يمكن أن يحصل إلا إذا اقترنت آثار خطأ الخدمة مع آثار الخطأ الشخصي، حكمت أن الإدارة والموظف كانا فاعلين شريكين للأخطاء، ومسؤولين «مناصفة»، معطية هكذا الحق لمفوّض الحكومة فيها الذي تحقق من «الخطأ الجماعي للمرافق الإدارية المختلفة التي شاركت في هذه السياسة (المعاداة للسامية)» واعتبر أن هذا الخطأ الجماعي هو الذي جعل التصرفات التي أدين من أجلها السيد «Papon» ممكنة».

الفقرة الثانية

وظيفة الخطأ في الدعوى الحلولية

544 – إن الدعوى الحلولية هي الدعوى التي يعوّض فيها على الضحية، شخص آخر غير المدين النهائي بالدين. يتم نقل حقوق الضحية إلى شخص آخر: يحل الشخص محل الدائن في العلاقة القانونية لهذا الأخير مع المدين الشريك. إن الصفة المحدودة عملياً للدعوى الحلولية تم إبرازها غالباً[177]. فمن أجل استعادة التعويض المدفوع، لا تقدم الإدارة استدعاء لدى القاضي الإداري، الذي سيرده[178] ولكنها تشكل المدين المسؤول عن طريق أمر الدفع أو الحالة التنفيذية.

تقتضي الإشارة أخيراً إلى أن الدعاوى الحلولية لا تنحصر في علاقات الهيئات العامة مع موظفيها، ولكنها تشمل كذلك الثالثين المسؤولين في صناديق

---

(176) CE Ass. 12 avril 2002, *Papon*. Rec. 139; *RDP* 2002, p. 1511, note M. Degoffe; *AJDA* 2002, p. 423, chron. P. Collin et M. Guyomar et p. 837, note F. Melleray; *JCP* 2002, II, 10161, note C. Moniolle.

(177) H. Belrhali, *op. cit.*, p. 316. V. cependant CE 15 mai 1953, *Latrompette*, Rec. 224; CE 21 janvier 1955, Cie *d'assurances «La Nationale» et autres*, Rec. 42; CE 18 novembre 1960, *Tilhaud*, Rec. 636 ;*AJDA* 1961, p. 189, chron. J.-M. Galabert et M. Gentot.

(178) TA Orléans 4 juillet 1967, *Hôpital-hospice de Romorantin*. Rec. 594.

الضمان الاجتماعي وفي شركات التأمين. وهي تسمح للمدين المحكوم بتعويض كامل الضرر الذي ساهمت فيه الإدارة بأن يدعي ضد هذه الأخيرة لدى القاضي الإداري من الحصول على دفع جزء من التعويض[179]. وبالتالي إن الحلول خاضع لوجود دين تضامني: «إن الدعوى الحلولية من قبل المدين الأولي ليست ممكنة إلا إذا كان الأول قد دفع دين الثاني، سواء كان له أو معه»[180]. ولكي يمكن اللجوء إلى هذه الدعوى، من الضروري أن يكون فاعلو الضرر ملزمين بالتضامن إزاء الضحية. وإذا لم يصدر أي حكم تضامني، لا يكون الحلول في حقوق الضحية مبرراً. وفي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى الدعوى الاسترجاعية فقط[181].

545 – يمكن اللجوء إلى الحلولية في إطار المسؤولية المستندة إلى الخطأ[182]، وبصورة أقل في إطار المسؤولية دون خطأ[183]. إن المدعي الحال، الذي يمارس الدعوى محل الشخص الآخر، يمكن أن يواجه بجميع الوسائل التي كان يمكن أن تثار أمام الآخر[184]. فعلى سبيل المثال، لم تستطع شركة تأمين حالّة الحصول على إدانة الدولة بالنسبة للأخطاء المرتكبة من قبل مرافق الدولة في ممارسة مهامها المتعلقة بالرقابة وأمن الملاحة بسبب أخطاء الشخص الآخر، التي تكون في الحقيقة، في أصل الضرر[185].

---

(179) CE 11 juillet 1919, *Cie d'assurances L'Urbaine et la Seine*, Rec. 622; CE 2 juin 1938, *Le Lloyd d'assurances maritimes et terrestres*, Rec. 516; CE 17 mai 1940, *Époux Blanc*, Rec. 171.

(180) Y. Weber, «Actions en garantie (action récursoire et action subrogatoire)», *Rép. Resp. puiss. pub.*, Dalloz, n° 140.

(181) CE 8 décembre 1965, *Soc. des Etablissements Guillaumet*, Rec. 667.

(182) CE 9 novembre 1928, *Rapin*, Rec. 1153; CE 14 juin 1933, *Rivoal*, Rec. 630; CE 25 novembre 1955, *Dame veuve Paumier*, Rec. 564; CE 5 février 1969, *Crédit du Nord*, *Rec.73.AJDA* 1969, p. 447.

(183) CE 9 juillet 1969, *Commune de Saussenzemare-en-Caux*, Rec. tab. 947; CE 12 novembre 1975, *Garde des Sceaux c. Schmitt*, Rec. 565.

(184) CE 4 juin 1992, *Commune de Théneuville*, req. n° 20214.

(185) CE 1er octobre 1976, *Cie d'assurances «La Concorde» et Époux Richard*, Rec. 388; CE 28 juin 1968, *Soc. des établissements Février-Decoisy-Champion et Soc. d'assurances mutuelles de la Seine et de Seine-et-Oise*, Rec. 412.

وأكثر من ذلك أيضاً، لا يمكن أن يحصل الشخص الحالّ على تعويض إلا على أساس شروط المسؤولية التي كانت قابلة للتطبيق على الضحية[186]. هكذا، ولأن الشخص الآخر المتنازل يمكن أن يرتب المسؤولية على أرضية خطأ الإدارة، يمكن للشخص الحالّ أن يحصل على التعويض استناداً إلى الأرضية نفسها وحسب. وفي حال عدم وجود خطأ منسوب إلى الإدارة، لا يكون ثمة مجال للحلولية[187]: إن الخطأ «يتبلور» بواسطة الدعوى الحلولية. على سبيل المثال، إن المراجعة الحلولية التي يتمتع بها المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية، والأمراض الناجمة عن الأدوية والتلوث داخل المستشفيات، ليست ممكنة إلا إذا ترتبت المسؤولية على أرضية خطأ الإدارة المسبق: يستعمل المكتب حق الحلول، بمقدار المبالغ المدفوعة في الحقوق التي تملكها الضحية ضد الشخص المسؤول عن الضرر وكذلك ضد الأشخاص الملزمين بصفة ما تأمين التعويض الكامل أو الجزئي في حدود قيمة المساعدات التي تكون على عاتق الأشخاص المذكورين. وفي شتى الأحوال، لا يمكن أن يقدم المكتب الدعوى استناداً إلى الحلولية إلا عندما يكون الضرر منسوباً إلى خطأ»[188]. إن الإدارة المستندة إلى قانون 31 كانون الأول/ ديسمبر الذي أنشأ صندوق التعويض للأشخاص في حالات نقل الدم والنزيف ثم شملت أمراضاً أخرى تنتقل بالعدوى، هذه الأداة تحصر حلول الصندوق في حقوق الضحية في الحالات التي يكون فيها الضرر منسوباً إلى خطأ[189]. وعلى العكس، لا تكون الحلولية ممكنة في حالة المسؤولية دون خطأ[190].

---

(186) CE 6 février 1987, *Cie nationale Air France*, Rec. 37; *RFDA* 1988, p. 315, note P. Terneyre; *JCP* 1987, II, 20886, note J. Dufau.

(187) CE 17 mai 1940, *Blanc*. Rec. 171.

(188) Article L. 3122-4 du Code de la santé publique.

(189) CE 27 février 2002, *Assistance publique de Marseille et Fonds d'indemnisation des transfusés et des hémophiles*, Rec. 63.

(190) CE 23 septembre 1998, *Assistance Publique-Hôpitaux de Paris*, Rec. 338; CE 30 juin 1999, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris*, req. n° 184163.

546 – خاتمة الفصل الأول. إن خطأ الإدارة يساهم في تصفية التعويض عندما يسمح بتحديد المسؤول بالمال المدعو للتعويض.

وهو يظهر حتى بمثابة العامل الحاسم الرئيسي في نسبة عبء التعويض على الإدارة[191]، سواء مباشرة في موجب الدين أو غير مباشرة في المساهمة بالدين[192]. إن كل هيئة تتحمل مبدئياً، في طور موجب دين التعويض، جميع أخطائها وأخطائها فقط. وهكذا، يدمج القاضي بصورة عامة الذمة المالية المدعوة للتعويض بالإدارة فاعلة الخطأ المرتكب. وفي مرحلة المساهمة في دين التعويض، يلعب الخطأ دوراً آخر: إن خطورة الخطأ المرتكب من قبل كل فاعل شريك تسمح بتوزيع المسؤوليات والادعاء على المسؤول بالمال الصحيح. إلا أن هذه الاعتبارات لا تستنفد التصفية الفعلية للتعويض. يجب إكمالها بالتدقيق بالخطأ استناداً إلى مركّب آخر في استخدام التعويض: تقدير قيمته. تكون هذه الدراسة أكثر إلحاحاً بمقدار ما تتوصل نتائجها إلى إفشال العروض العادية. وبالفعل، إن الوظيفة التي يؤديها الخطأ في قياس التعويض، في الوقت الذي تدرك فيه بداهة على أنها حاسمة، يبدو لنا أنها يجب أن تعتبر من البقايا عملياً.

(191) M. Deguergue, «Causalité et imputabilité», *J.-Cl. A.*, fasc. 830, n° 6. M. Waline, *Droit administratif*, Paris, Sirey, 8e éd., 1959, p. 685.

(192) M. Hauriou, note sous CE 7 février 1925, *Veuve Espitalier*, S. 1927,III, 105.

الفصل الثاني
الوظيفة العرضية للخطأ في قياس التعويض

547 – لقد تم التطرق للتعويض، بصفته نسياً فقيراً للمسؤولية الإدارية[1]، من خلال مسائل تقنية جداً: تاريخ تقييم الأضرار الجسدية والمادية[2]، التعويض عن الألم المعنوي[3] وعدم كفاية التعويضات الممنوحة من قبل القاضي الإداري بالنسبة لقرينه العدلي[4]. وبما أن هذه المسائل قد حلت

---

(1) R. Chapelard, Le préjudice indemnisable dans la responsabilité extracontractuelle de. la puissance publique. Th. Grenoble, 1981; B. Stirn, J.-H. Stahl, «Évaluation du préjudice», Rép. resp. puiss. publ., Dalloz.

(2) F. De Baecque, «Règles de la jurisprudence administrative relatives à la réparation du préjudice en cas de mise en œuvre de la responsabilité de la puissance publique», *RDP* 1944, p. 197; R.-E. Charlier, «Les effets des hausses des prix dans la responsabilité civile et administrative», *JCP* 1947, I, 650; G. Morange, «L'évaluation du préjudice par les juridictions administratives», D. 1951, J. 61; H. Detton, «L'évaluation des indemnités», *EDCE* 1953, p. 52.

(3) CE Ass. 24 novembre 1961, *Consorts Letisserand*, Rec. 661; D. 1962, J. 34, concl. C. Heumann; *JCP* 1962, I, 1685, note E.-P.Luce.

(4) F.-P. Bénoit, «Les règles générales de la réparation», *J.-CL A.*, fasc. 730, p. 14. J. Moreau, «L'indemnisation et l'évaluation par le juge administratif des dommages causés aux immeubles et aux meubles et des dommages immatériels consécutifs dans le contentieux de la responsabilité extracontractuelle» in *Mélanges René Chapus*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 443.

حالياً، فقد تم التخلي عن هذه المادة ولم تعد تستثير إلا أعمالاً فقهية نادرة[5].

548 – قبل أن نبيّن أن الخطأ لا يلعب في قياس التعويض، إلا دوراً عرضياً تفرضه الظروف، فلنلقِ نظرة عادية أكثر على المسألة: يبدو أن الخطأ يساهم، بادئ ذي بدء، بتحديد ثمن المسؤولية[6]: نكون إزاء أحد أمرين: إما إن تعويض التأخير في رفع الحجز يهدف فقط لإصلاح الضرر الحاصل فعلياً من ذلك (. . .) وإما أن يكون لتعويض التأخير بعد جزائي؛ والقاضي يعاقب مخالفة القضية المحكمة، وعندها يجب إلا تؤخذ حقيقة الضرر في الاعتبار»[7]. إن الخطأ، «بصفته عنصراً منظماً للتعويض»[8]، ليس شرطاً للتعويض فحسب ولكنه يؤثر على قيمة التعويض، وذلك بمثابة تطبيق مباشر للفكرة الدينية الكلاسيكية القائلة بأننا ندفع بسبب الخطأ المرتكب أكثر مما ندفع بسبب الضرر الحاصل. وإن الحكم بأن ندفع هذا التعويض أو ذاك، يعني التكفير عن الأخطاء أكثر من إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

هذه الخلاصة مغرية: إن الدور المسلكي الذي يلعبه الخطأ داخل الإدارة يردفه الاعتراف بدور تنظيمي في تعويض الضرر[9]. وإذا سلكنا قنوات نقل التعويض، فإن القاضي يرسل إلى الإدارة رسالة مسلكية بصورة رئيسية. وهكذا نتجه إلى وضع أمر ثابت، هو أن المسلكية ليست غائبة عن قانون المسؤولية.

---

(5) C. Cormier, *Le préjudice en droit administratif français. Étude sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 228, 2002.

(6) J.-M. Joannes, *Le préjudice immatériel dans le contentieux de la responsabilité extracontractuelle de la puissance publique*. Th. Paris II, 1998, p. 312 s.

(7) J. Moreau, note sous CE Sect. 16 octobre 1964, *Sieur de Loriol*, *AJDA* 1965, p. 178. V. aussi H. Legal, concl. sur CE 10 avril 1992, *Époux V.*, *RFDA* 1992, p. 579.

(8) C. Radé, «Faute», *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF-Lamy, 2003, p. 710.

(9) J. Guyénot, *La responsabilité des personnes morales publiques et privées. Considérations sur la nature et le fondement de la responsabilité du fait d'autrui*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université d'Alger, 1959, p. 189.

549 – إذا اتبعنا هذا الأسلوب في التفكير، فإن التعويض سيستعمل كوسيلة تكميلية لمعاقبة الخطأ[10]، بشكل يمكن أن تستخدم معه كذلك الآليات التقليدية للتعويض - الإدانة المالية المرتبطة بالدعوى أو بالضرر - في معاقبة التصرف الخاطئ من قبل الإدارة. وفي شكل من الأشكال، إن تعويضات العطل والضرر - التي تضاف إلى العقوبة بمعناها الصرف أو تظهر وحيدة - هي في الحقيقة، بالنسبة للمذنب، عقوبة لها نفس الأثر الاقتصادي، ونفس الأثر المعنوي تقريباً الذي للغرامة ولكنه لا يتعرض لها، إلا إذا أدى خطأه فعلياً، استناداً إلى صلة سببية مباشرة وكافية، إلى ضرر جسدي لدى الضحية»[11]. عندها يصبح الخطأ قياساً حقيقياً للتعويض، يعتبر بمثابة مرجعية تسمح بتقييم التعويض. يمكن كذلك للخطأ الفادح أن يفسح في المجال لتعويض مرتفع في حين أن الخطأ البسيط لا يؤدي غالباً إلا إلى تعويض رمزي.

550 – إذا حصل وابتعد القاضي عن أولوية الضرر في تقييم التعويض، فإن الصفة التنظيمية لهذا التعليل لا تصمد أمام التدقيق. إنها تصدم مبدأ التعويض الكامل الذي يقضي بأن التعويض المدفوع إلى الضحية يجب أن يكون متناسباً مع الضرر الحاصل وحسب وأن يتجاهل طبيعة المسؤولية الإدارية التي تعتبر أولاً وقبل كل شيء مسؤولية مدنية. إذا قبلنا أن هذه العقبات القانونية قد تم التغلب عليها، ماذا يمكن أن يكون عليه موقف القاضي؟ أي نوع من التعويض يسمح بمعاقبة الخطأ؟ هل يتعلق الأمر بالعطل والضرر، أو بالإدانة بالمصاريف أو أيضاً بالإدانة الرمزية؟ أو أن يرفض القاضي، على الأرجح، استعمال حرية تقييم الضرر لمعاقبة الخطأ؟

551 – **تصميم الفصل الثاني.** علينا أن ندرس على التوالي العقبات القانونية (الفرع الأول) والعقبات القضائية (الفرع الثاني) أمام اعتبار الخطأ بمثابة قياس للتعويض.

---

(10) C. Emeri, *op. cit.*, p. 291

(11) R.-E. Charlier, note sous CE 23 décembre 1941, *Ville de Montpellier*, *S.* 1945, III, 21.

الفرع الأول

العقبات القانونية

أمام اعتبار الخطأ في قياس التعويض

552 – جعلت السيدة «Cormier» من الضرر، على أثر السيد «Chapus» «قياساً للتعويض»[12] في القانون الإداري، مستبعدة، على الأقل ضمنياً، احتمال أن يؤدي الخطأ وظيفة مماثلة. لا يمكننا أن ننكر أن الضرر يشكل مبدئياً قياس التعويض[13]: إن مداه فقط هو الذي يؤثر مباشرة على قيمة التعويض الممنوح. إن التعويض الممنوح هكذا يكون غرضه الوحيد إعادة وضع الضحية إلى ما كان عليه قبل الضرر، أي إعادة وضع الضحية في الوضعية التي كان عليها لو لم يحصل الفعل الضار[14]. إذاً، يكون الضرر، من باب أولى، المحدد الوحيد لقيمة التعويض[15].

يعتبر القاضي الإداري أن تحديد قيمة التعويض يجب أن يحصل «بمعزل عن تقييم الأخطاء التي كان يمكن ارتكابها من قبل المرفق العام، تلك الأخطاء التي ليس لها تأثير على تقييم الضرر»[16]. والقاضي العدلي واضح جداً كذلك: «إن التعويض الضروري للضرر الحاصل يجب أن يحسب استناداً إلى قيمة الضرر، دون أن يكون لخطورة الخطأ أي تأثير على قيمة التعويض المذكور»[17].

---

(12) R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15e éd., 2001, t. 1, n° 1408; C. Cormier, *Le préjudice en droit administratif français. Étude sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques*, LGDJ, t. 228, 2002, p. 369.

(13) Civ. 2e, 28 octobre 1954, JCP 1955, II, 8765, note R. Savatier. Civ. 2e, 8 juillet 2004, *Bull. civ.* II, n° 393; *RTDC* 2004, p. 739, obs. P. Jourdain.

(14) CE 3 mai 2004, *M. X.*, req. n° 257075.

(15) CE 11 janvier 2002, *Mme Capelle-Riffart*, req. n° 213621.

(16) CE 8 juillet 1949, *Soc. des tramways du Var et du Gard*, Rec. 341.

(17) Civ. 8 mai 1964, Gaz. *Pal.* 1964, II, p. 233, *Bull. civ. II*, p. 269, *JCP* 1965, II, 14140, note P. Esmein. Civ. 21 janvier 1890, S. 1890, I, 408; Civ. 7 juillet 1914, S. =

إن وظيفة التعويض هي الإعادة إلى ما كان عليه الحال وليس القصاص، وإن الضرر يدفع الخطأ إلى مكان أدنى. إن التعويض الممنوح للضحية عن ضرر ناجم عن خطأ الإدارة له غاية واحدة هي إعادة الضحية إلى الوضع الذي كانت عليه لو لم يحصل الضرر، أي على سبيل المثال، عندما ينجم الضرر عن قرار غير قانوني، كما لو أن هذا القرار لم يصدر[18]. إذا حصل أن ناسب القاضي بين الضرر والخطأ، فليس إلا في بعض المصادفات، التي إذا استطعنا بالتحديد تعريفها أو وضع لائحة كاملة بها، تبرز بوضوح أنها ليست سوى استثناءات للقاعدة.

إن الاعتراف للخطأ بدور في تقييم التعويض يناقض بالفعل قاعدتين كلاسيكيتين: مبدأ التعويض الكامل وتوابعه من جهة (الفقرة الأولى) والتمييز بين العقوبة والتعويض من جهة أخرى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
مبدأ التعويض الكامل وتوابعه

553 – إن مبدأ التعويض الكامل[19]، الذي يمكن الاعتقاد أنه مبدأ عام في القانون[20]، يشكل عقبة دون أن يتمكن هذا التعويض الممنوح من المزج بين عقوبة الخطأ وتعويض الضرر: تمنح الضحية كل ما هو حق لها ولكن لا شيء أكثر من ذلك.

1915,I, 70; Crim. 23 octobre 1931, S. 1932,I, 196; Civ. 21 octobre 1946, S. 1947,I,31. =

(18) CE 3 mai 2004, *Sohm et M^me^ Brelot*, Rec. 874.

(19) إن القيمة القانونية لمبدأ التعويض الكامل غير أكيدة. يتم ربطها عادة بالمادة 1382 من القانون المدني؛ من السهل إذاً على المشترع التحرر منها.

(20) C. Lapoyade-Deschamps, «La réparation du préjudice économique pur en droit français», *RIDC*, 1998, p. 369.

إن مبدأ التعويض الكامل (أ) يتفكك هو نفسه إلى قواعد أخرى مستبعدة تماماً الخطأ (ب).

أ- خطأ الإدارة ومبدأ التعويض الكامل

554 – إن مبدأ التعويض الكامل، المعترف به في القانون الخاص[21] والقانون العام من قبل الفقه[22] كما من قبل القضاء[23] يعني أن التعويض يجب أن يتساوى بدقة مع مدى وقيمة الضرر الحاصل، أي أن التعويض يكون غرضه الوحيد إصلاح كامل الضرر الواقع[24]. يجب أن يكون التعويض تمثيلاً دقيقاً بالكامل للضرر. يجب إلا يكون لا أدنى ولا أعلى وألا يؤدي بضحية خطأ الإدارة لا إلى الخسارة ولا إلى الربح[25].

من المألوف القول إن التعويض يجب أن يصلح كامل الضرر ولكن لا شيء غير الضرر[26]. يجب تعويض كامل الضرر إذ إن الكامل هو الذي لا يمكن إنقاصه. يؤدي ذلك مبدئياً إلى استبعاد التعويضات الجزافية التي تحدد التعويض إلا إذا كانت تلحظ ذلك صراحة استثناءات تعاقدية أو قانونية.

---

(21) G. Baudry-Lacantinerie, L. Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations*, 3e éd., 1908, t. 4, p. 578. Civ. 2e, 28 octobre 1954, *JCP* 1955, II, 8765, note R. Savatier. Civ. 2e, 9 juillet 1981, *Bull. civ.* II, n° 156, p. 101; Civ. 2e, 4 février 1982, *JCP* 1982, II, 19894, note J-.F. Barbiéri; Civ. 2e, 14 février 1985, *Bull. civ.* II, n° 40, p. 28.

(22) C.-A. Colliard, *Le préjudice en droit administratif français*. Th. Aix, 1938, p. 352.

(23) CE 4 novembre 1916, *Laverge-Desgorges*, Rec. 368; CE 6 juillet 1923, *Leblond*, Rec. 557; CE 3 mars 1944, *Santini. S.* 1944,III, 55; CE Sect. 9 juin 1944, *Le Roy des Barres*, Rec. tab. 353; S. 1944, III, 48. CE 19 décembre 1984, *Mme Boehrer*, Rec. 433; CE 20 mars 1991, *CHR de Bourg-en-Bresse c. Époux Bouvard*, Rec. 97.

(24) CE 8 mars 1950, *Salgues*. Rec. 149.

(25) Civ. 2e, 23 janvier 2003, *Bull. civ.* II, n° 20; Civ. 2e, 5 juillet 2001, *Bull.* civ. II, n°135.

(26) *Rép. Resp.puiss. publ.*, Dalloz, n° 18. C. Cormier, *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 228, 2002.

ولا شيء غير الضرر[27]، إذ إن الأخذ في الحسبان في آن معاً، الضرر والخطأ من أجل تحديد قيمة التعويض يؤدي بالضرورة إلى تجاوز قيمة التعويض الكامل. وبالتالي، يحول مبدأ التعويض الكامل، على الأقل نظرياً، دون إقامة أي توافق بين خطأ الإدارة وكمية التعويض الممنوح للضحية.

لا يمكن للتعويض على سبيل المثال أن يأخذ في الحسبان خطورة الخطأ، ولكنه يجب أن يحصل استناداً إلى الضرر الحاصل بصورة حصرية. وبالفعل، لا يستطيع القاضي، حسب القواعد العامة لتقييم الضرر، أن يمنح تعويضاً أعلى من ذلك المطالب به، تحت طائلة اعتباره حكماً بأكثر من المطلوب «ultra petita»، وعليه، فضلاً عن ذلك، أن يتحاشى التعويضات المزدوجة. ويذكّر مجلس الدولة، من جهته، أنه «على القاضي الإداري عندما يحكم على شخص عام بإصلاح الضرر المسؤول عنه، أن يتخذ التدابير الضرورية، تلقائياً عند الضرورة، لكي يتحاشى أن يؤدي قراره إلى إعطاء الضحية تعويضاً أعلى من الضرر الحاصل، نتيجة للتعويضات التي استطاع أو يستطيع جمعها عن الحادث نفسه»[28].

يجب إلا تحصل الضحية إلا على تعويض مساوٍ للخسارة التي مثلها الخطأ بالنسبة لذمته المالية. ومن الناحية المبدئية، إن قاعدة التعويض الكامل تؤدي إلى عدم الأخذ في الحسبان خطأ الإدارة في تحديد قيمة التعويض.

ب- خطأ الإدارة وتوابع مبدأ التعويض الكامل

555 – ترتبط عدة نتائج بمبدأ التعويض الكامل في القانون العام. وقد درسها السيد «Moreau» في فصل ختامي من مؤلفه المكرّس للمسؤولية الإدارية

---

(27) CE 23 octobre 1981, M *Bernard Daval*, *RDP* 1982, p. 1459. CE 3 novembre 1978, *Centre hospitalier régional de Rouen*, Rec. 425; CE 28 juillet 1999, *Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles*, Rec. tab. 1022.

(28) CE 28 juillet 1999, *Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles*, Rec. tab. 1022.

عبر جمعها تحت عنوان «القاعدة الأخلاقية في الموجبات الإدارية»[29]: يتعلق الأمر بالإثراء دون سبب (1) وعدم الحكم على الإدارة بما ليس متوجباً عليها (2). إنها قدر من العقبات إزاء أخذ الخطأ في الحسبان، في تعويض الضرر. يمكننا أن نفضل على هذين الأساسين القانونيين الأساس المتعلق بمنع «الإكراميات» (الهبات) التي، رغم أنها تتقاطع مع تلك، لكنها يبدو أنها تفسّر بشكل أوضح الوضع الحالي للقانون (3).

1- الخطأ والإثراء دون سبب

556 – إن الإثراء دون سبب يعرّف بصورة عامة على أنه إثراء شخص بالتلازم مع إفقار شخص آخر، دون أن تكون هذه الحالة مستندة إلى أساس قانوني[30]. كيف يتم ربط هذا الانتقال للثروة بالخطأ؟ ليس المقصود بالتأكيد، القول إن الإثراء دون سبب يشكل خطأ. يجد الشخص الذي أثرى نفسه بصورة عامة في وضع ما دون أن يريده، ودون أن يرتكب خطأ. في النتيجة، وفي حين أن الإثراء دون سبب يرتبط بصورة عامة بالمسؤولية التعاقدية والمسؤولية دون خطأ[31]. أي تفسير يمكن أن تكتسبه هذه القاعدة عند التماس مع الخطأ التعاقدي للإدارة؟

إنها تعني أولاً، أنه ليس من العدل أن تستفيد الضحية من تعويض لا تستحقه. إن الضحية التي لم تتضرر جسدياً تصبح مستفيدة من الخطأ المرتكب من قبل الإدارة. ذلك أن الضحية يجب إلا تثرى أو تحقق مكسباً من

---

(29) J. Moreau, *La responsabilité administrative*, Paris, PUF, «Que sais-je?», 3e éd., 1996, p. 111.

(30) C. Moniolle, «Enrichissement sans cause», *Rép. Resp. puiss. publ.*, Dalloz; G. Bayle, *L'enrichissement sans cause en droit administratif*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. III, 1973; G. Bonet, *L'enrichissement sans cause en droit privé et en droit public*, Paris, Litec, 1989.

(31) S. Hennette-Vauchez, note sous CAA Paris 25 juin 2002, *Société Fly international service*, *AJDA* 2002, p. 1195.

خطأ الإدارة. يذكر «Trotabas» في تعليقه على «Demoreuil»[32] الصادر عن مجلس الدولة عام 1927، أن «المستدعي الذي سبق وطالب أمام المحاكم العدلية بخمسين ألف فرنك كتعويض عن العطل والضرر، استطاع أن يعطي مجلس الدولة الانطباع بأنه يريد الإفادة من الخطأ المرتكب ضده: إذا أقام مطالبته على مصاريف فعلية أو إذا أثبت أضراراً حقيقية، قابلة للتقدير، مما لاشك فيه أن مجلس الدولة لم يكن ليحصر التعويض الذي منحه إياه في تحميل الدولة المصاريف المعروضة أمامه[33].

عندما تصبح قيمة التعويض المحسوب استناداً إلى خطورة الخطأ، أعلى من الضرر، فإن ما يدخل في الذمة المالية للضحية يكون أعلى مما خرج منها. يمكننا أن نرى بصورة طبيعية أن المبلغ الممنوح بصفته عقوبة خاصة لا يدفع إلى الضحية وإنما إلى صندوق للتعويض الجماعي. إلا أن نظرية الإثراء دون سبب يمكن أن تطبق مجدداً بما أن الذمة المالية لهذا الصندوق تكون قد تنامت دون مقابل[34]. هكذا، لنظرية الإثراء دون سبب أثر إذا لم يكن غرض تحديد الاستفادة التي يمكن أن تحصل عليها الضحية من الخطأ المرتكب من قبل الإدارة.

وفي اتجاه معاكس، يجب إلا يكون الخطأ مسبباً للمنفعة بالنسبة للإدارة، أي أن يجلب لها أكثر مما كلفها. ذلك أنه إذا ترك الخطأ لمرتكبه، على الرغم من العطل والضرر المدفوع، هامشاً من الإفادة الكافية بحيث لا يترك سبباً لارتكابه، يصبح الخطأ سبباً للمنفعة[35]. هكذا يطرح كل غموض الخطأ: إذا كان ممنوعاً من الناحية المبدئية تقييم الضرر بالنسبة لخطأ الإدارة، من المرغوب فيه كذلك عدم تشجيع التصرفات الخاطئة عبر الإدانة بتعويض قاسٍ. يمكن أن تجد الوظيفة الرادعة والتربوية في شكل من الأشكال، للخطأ مظهراً جديداً هنا.

---

(32) L. Trotabas, note sous CE 1er juillet 1927, *Demoreuil*, *D.* 1928, III, 21.

(33) المرجع السابق.

(34) C. Coutant-Lapalus, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, Aix-en Provence, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 2002, p. 455.

(35) B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Obligations, Responsabilité délictuelle*, Litec, 5e éd., t.I,1996, n° 1335.

2- الخطأ وحظر الحكم على الإدارة بما لا يتوجب عليها

557 – إن مبدأ حظر «الحكم على الإدارة بمبلغ ليس متوجباً عليها»، الذي هو مطلب قديم نجد بداياته في نهاية القرن التاسع عشر[36] وفي النصف الأول من القرن العشرين[37]، يروي المادة بكاملها. لقد تم تعريفه عام 1961 من قبل مفوض الحكومة «Heumann»: «إذا كان الغياب الإرادي أو غير الإرادي للإثبات من قبل الشخص المعنوي العام الذي يحاكم استناداً إلى مبدأ المسؤولية الذي يقع على هيئة عامة، بموجب قواعد القانون الإداري، يجب أن ينظر إليه باعتباره يشكل اعترافاً بالدين، من المؤكد أن هذا الاعتراف لا يمكن أن تكون له أية قيمة: في القانون العام، لا يمكن لهيئة عامة أن تلتزم بدفع ما ليس متوجباً عليها»[38].

هذا المبدأ - الذي تم التخلي عن صيغته الكلاسيكية، كما سنذكر، منذ الرأي القضائي «L'Haŷ-les-Roses» لعام 2002[39] - وضعت قاعدته في القرار المبدئي الخاص بـ «Mergui» لعام 1971[40] الصادر بخصوص التصديق من قبل القاضي على مصالحة بين الإدارة وملاّك، منحته هذه الأخيرة تعويضاً - يشمل بدلات الإيجار التي كانت قد دفعت سابقاً للسادة «Mergui» - بسبب

---

(36) CE 18 mai 1877, *Banque de France*, Rec. 472. J. Romieu, concl. sur CE 17 mars 1893, *Chemin de fer du Nord, de l'Est et autres c. Ministre de la Guerre*, S. 1894, III, p. 119.

(37) CE 8 avril 1921, *Cie de la N'Goko-Sangha*, Rec. 351; CE 29 avril 1957, *Soc. commerciale de l'Ouest africain*, Rec. 271. CE 9 février 1968, *Ministre de la Construction c. Soc. des magasins réunis de Flers*, Rec. 106. C. Heumann, concl. sur CE Sect. 14 avril 1961, *Dame Rastouil*, *AJDA*, p. 302.

(38) C. Heumann, concl. sur CE 14 avril 1961, *Dame Rastouil*, *AJDA* 1961, p. 361. CE 16 mai 1902, *Département de l'Yonne*, Rec. 392; CE 23 mai 1958, *Consorts Amodruz*, Rec. 301.

(39) CE Ass. avis 6 déc. 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haŷ-les-Roses*. *RJEP-CJEG*, 2003, p. 543, note J. Gourdou et P. Terneyre.

(40) CE Sect. 19 mars 1971, *Mergui*, Rec. 235, concl. M. Rougevin-Baville; *AJDA* 1971, p. 274, chron. D. Labetoulle et P. Cabanes; *CJEG* 1972, p. 35; *RDP* 1972, p. 234, note M. Waline.

التأخير الحاصل في مساهمة القوى العامة في تنفيذ حكم إخلاء المستأجر: «لا يمكن الحكم أبداً على الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام، بدفع مبلغ لا يتوجب عليها، وأن هذا الحظر يعتبر من النظام العام ويجب إثارته تلقائياً من القضاء الذي يطلب منه هكذا حكم». فقد رفض القاضي، في قضية «Mergui»، المصادقة على المصالحة التي يحمّل التعويض المتفق عليه، الدولة جزءاً من الضرر الذي لم يلحق بالمستدعين. ومنذ ذلك الحين، تكرر الحل الذي اعتمده مجلس الدولة بانتظام[41] وشمل حتى الأشخاص التابعين للقانون الخاص المنخرطين في نزاع مع الإدارة[42]. إذا كانت قوة هذا المبدأ لم تستقر بوضوح[43]، فإن هذا الشك ليس مهماً كثيراً طالما أن المبدأ أصبح راسخاً بقوة في الفقه والاجتهاد. في المقابل، لا يمكننا التقصير في البحث عن أسسه.

558 – اقترح السيدان «Cabanes» و«Labetoulle»[44] في شرحهما لقرار «Mergui»، ثلاثة أسس تكميلية لهذا المبدأ. فهما يعتبران أولاً، أن حصول الدائن للشخص المعنوي على مبلغ أعلى من ذلك الذي يحق له المطالبة به، يشكل مخالفة للمصلحة العامة التي يتحملها كل شخص. ثم، يتعلق الأمر بمبدأ المساواة إزاء الأعباء العامة[45].

أخيراً، نجد الفكرة التي تقضي بأن القاضي الإداري يهتم دوماً في حماية المالية العامة.

---

(41) CE Sect. 3 janvier 1975, *Ministre de l'Aménagement du territoire c. Époux Paya*, Rec. 11; CE 28 avril 1978, *Commissariat à l'énergie atomique*, Rec. 200; CE 11 juillet 1980, *Cie d'assurances La Concorde et Guy Fourrel de Frettes*. *RDP* 1981, p. 1083, note J.-M. Auby.

(42) CE Sect. 17 mars 1978, *Soc. entreprise Renaudin*, Rec. 140, concl. J.-M. Galabert, *AJDA* 1979, n° 4, p. 41, note F. Chevalier; CE 20 septembre 1991, *Commune de Villard-de-Lans*, req. n° 78682.

(43) مع ذلك وصف هذا المبدأ «بالمبدأ الأساسي في قانون مسؤولية السلطة العامة» من قبل.
B. Stirn, D. Chauvaux in «Évaluation du préjudice», *Rép. Resp. puiss. publ.*, Dalloz, n° 44.

(44) D. Labetoulle. et P. Cabanes, chron. sous CE Sect. 19 mars 1971, *Mergui*, *AJDA* 1971, p. 274.

(45) المرجع السابق.

إلا أن أياً من هذه الحجج لا تحظى بالقناعة التامة.

من ناحية أولى، يستنتج من التأكيد أن الإدارة يجب إلا تدفع ما ليس متوجباً عليها: لا يمكن أن يحكم أي شخص، سواء كان عاماً أو خاصاً، بدفع مبلغ ليس متوجباً عليه. لا تعني هذه القاعدة شيئاً آخر غير أن الإدارة يمكن أن تصلح فقط الضرر الذي يقع عليها عبؤه؛ تحت طائلة دفع ما هو غير متوجب[46].

ومن ناحية ثانية، لماذا توسل مبدأ المساواة إزاء الأعباء العامة من أجل الدفاع عن القاعدة التي تقضي بأن الإدارة يجب إلا يحكم عليها بدفع ما ليس متوجباً عليها؟ مما لا شك فيه أن دفع الإدارة تعويضاً أعلى مما يتوجب عليها إلى بعض الضحايا ومساوٍ لما هو متوجب لآخرين، يؤدي إلى خلق تفاوت بين الضحايا ويشكل، بهذه الصفة، مخالفة لمبدأ المساواة. إلا أن الإدارة إذا تجاوزت التعويض المتوجب، فذلك ليس إلا على سبيل التسامح الذي لا يمكن أن يشكو منه أي مدعٍ بصورة شرعية.

ومن ناحية ثالثة وأخيرة، إن الحجة المأخوذة من حماية المالية العامة لا تصمد كثيراً أمام التدقيق. من المؤكد أن «الدولة يجب أن يكون لديها ميزانية للتعويضات ثابتة تقريباً (. . .) ويقتضي توزيع هذه الميزانية بين ضحايا الأضرار، بشكل يكون لكل واحد فيه حصة. وكيف يمكن فعل غير ذلك تحت طائلة انهيار المالية العامة»[47]؟ وكذلك يمكن أن يكون ثمة إغواء، انطلاقاً من صفة الانتظام العام لهذه القاعدة، في الاعتراف لها بأهمية من الدرجة الأولى[48]. لذلك، هل نستطيع منع الإدارة من التعويض فيما يتعدى ما يتوجب عليها على أساس أن ذلك يكلف غالياً؟ في الحقيقة، إن مطلب منع

---

(46) Com. 3 janvier 1985, *Bull. civ.* IV, n°5, p. 4; 17 janvier 1989, *Bull. civ.* IV, n° 25, p. 15. S. Nizard De Saint Didier, *La répétition de l'indu*. Th. Paris II,1998, p. 1.

(47) M. Hauriou, note sous CE 7 février 1925, *Veuve Espitalier;* CE 29 décembre 1926, *Bodson:* CE 1er juillet 1927, *Demoreuil*, S. 1927, III, 107.

(48) CE 27 juin 1934, *Dame Raphaël*, Rec. 736; CE 30 janvier 1935, *Derue*, Rec. 131; CE 26 octobre 1938, *Lougnon*, Rec. 797; CE 8 février 1957, *Dame Stergios*, Rec. 100; CE 10 juillet 1970, *Ville de Nice c. Soc. immobilière l'Aiglon*, Rec. tab. 1171.

الموافقة على هبات إنما يستند إلى الأكثر وضوحاً والأكثر قدماً لقاعدة حظر الحكم على الإدارة بما لا يتوجب عليها.

3- الخطأ وحظر الموافقة على هبات

559 – إن حظر الحكم على الإدارة بدفع مبلغ لا يتوجب عليها، تم تلطيفه بشكل مهم خلال السنوات الأخيرة ويبدو أنه حتى قد تم التخلي عنه منذ الرأي النزاعي لمجلس الدولة «L'HaŸ-les-Roses» الصادر عام 2002[49]. لم يعد القاضي يعاقب حالياً إلا «الهبات». لا يمكن إلا الموافقة على هذا الحل الذي تبناه الاجتهاد: «من حسن الحظ أن يتخلى رأي «L'HaŸ-les-Roses» عن الصيغة المعقدة، الصريحة والمساء فهمها غالباً في آنٍ واحد (. . .) للتذكير فقط، مع اجتهاد يمتد إلى أكثر من قرن، أن الهبات محظورة على الأشخاص العامين»[50]. إن الحظر الموضوع على الإدارة بالموافقة على هبات، المعترف به في الاجتهاد سواء الإداري[51] أو الدستوري[52] يدفعها إلى عدم استعمال شخصيتها المعنوية لغايات غير تلك التي أنشئت من أجلها: إن الهبات محظورة. إن الإدارة، كما استنتج بصورة مبكرة مفوض الحكومة «Romieu»، لا يمكن أن تستخدم مالية الدولة دون نوع من الموجب المسبق؛ هذا يعني القول، بلغة فجة، إنها لا تستطيع تقديم هبات، لأن مالية الدولة لا يمكن استخدامها إلا لدفع الخدمات التي تقدم لها»[53]. في الحالة المعاكسة، «يعني

---

(49) CE Ass. avis 6 déc. 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haÿ-les-Roses*, *RJEP-CJEG*, 2003, p. 543, note J. Gourdou et P. Terneyre.

(50) Y. Gaudemet, «Transiger sans homologuer», *RJEP-CJEG* 2003, p. 569. V. également B. Plessix, «Transaction et droit administratif» in *La transaction dans toutes ses dimensions*, Dalloz, 2006, p. 133.

(51) CE 6 mars 1914, *Syndicat de la boucherie de la ville de Châteauroux*, Rec. 308; CE 25 novembre 1927, *Soc. des établissements Arbel*, Rec. 1114.

(52) CC 25 et 26 juin 1986, *Privatisations*, Rec. Cons. const. 61; *AJDA* 1986, p. 575, note J. Rivero; *RDP* 1989, p. 399, note L. Favoreu.

(53) J. Romieu, concl. sur CE 17 mars 1893, *Cie du Nord, de l'Est et autres*. Rec. 245. V. également CE 8 avril 1921, *Cie de la N'Goko-Sangha*. Rec. 35.

ذلك الموافقة للضحية على هبة لا يحق للقاضي الإقدام عليها بواسطة مال الآخرين»[54].

560 – وبالتالي، يجب البحث، في الحظر القائم على الإدارة بالموافقة على هبات، عن السبب الذي من أجله علينا مبدئياً استبعاد الخطأ عن حساب تعويض الضرر: يجب أن يتم التعويض استناداً إلى الضرر الحاصل وليس إلى الخطأ المرتكب. يمكننا الاعتقاد أن المقصود هنا هو تطبيق لنظرية الشخصية المعنوية. فالهيئة العامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من أجل تحقيق هدف محدد. وقد بيّن «Hauriou» أن مسؤولية الإدارة هي نتاج مباشر لشخصيتها القانونية: «إن المسؤولية المالية للإدارات العامة مرتبطة إذاً بشخصيتها القانونية»[55]. إنه مجرد حق الشخصية بألا نكون مسؤولين إلا عما ارتكب. وعندما تجد الإدارة مسؤوليتها مترتبة، فلا يجب أن يحصل ذلك إلا في حدود شخصيتها المعنوية وعن الأخطاء المسؤولية عنها فقط. إلا أن عقبة أخرى تواجه أخذ الخطأ في الحسبان في قياس التعويض، تنجم عن عدم وجود العقوبة الخاصة في القانون الإداري.

الفقرة الثانية

التمييز بين العقوبة والتعويض

رفض نظرية العقوبة الخاصة في القانون الإداري

561 – إن المسؤولية الإدارية هي مسؤولية مدنية: فليس غرضها إقامة التناسب بين العقوبة والخطأ. لقد ولى الزمن، حيث كان القصاص والتعويض

---

(54) Y. Chartier, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 1983, n° 495.

(55) M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12e éd., 1933, p. 506. V. également TC 10 mars 1923, *Rousseau*, Rec. 46, S. 1924,III,57, note M. Hauriou.

لا ينفصلان. وحلّ التعويض المالي محل الانتقام. مع ذلك اعتبر بعض المؤلفين، استناداً بالتحديد إلى الضرورة الأخلاقية لقانون الإصلاح[56]، أن خطورة الخطأ يمكن أن تمارس تأثيراً على قيمة العطل والضرر[57]. فهم يحيون هكذا نظرية العقوبة الخاصة[58] التي ليس لها وجود في القانون العام إلا بصورة هامشية. يجب الاحتياط هنا من المزج: يجب تمييز العقوبة الخاصة عن العدالة الخاصة (التحكيم) كما عن إمكانية تنفيذ العدالة بالذات. علينا بصورة خاصة القيام بالتعريف في هذه النظرية من وجهة نظر الخطأ سواء في القانون المدني (أ) أو في القانون الإداري (ب).

أ- الخطأ والعقوبة الخاصة في القانون المدني

562 – لقد لعبت نظرية العقوبة الخاصة، المنبثقة من أعمال القانون الخاص، دوراً قوياً في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر قبل أن تأفل مع ظهور المسؤولية الموضوعية، ثم تعود للبروز منذ حوالى عشرين سنة. وهي تقضي بمنح أهمية أكبر للقصاص الذي أنزل بالمذنب أكثر. من التعويض الممنوح للضحية. وهذا يعني أنها تعطي مكاناً للخطأ أفضل من التعويض. ويعتبر «Hugueney» في أطروحته حول العقوبة الخاصة في بداية القرن العشرين[59]، أن العقوبة الخاصة والتعويض يتعارضان فيما يتعلق بالمكان المعطى للخطأ: المكان المركزي في العقوبة الخاصة وقد يصبح هامشياً في التعويض. وقد بينت السيدة «Roujou»

---

(56) «Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage?», colloque CEDAG de Paris V, 21 mars 2002, actes in *LPA*, 20 novembre 2002, n° 232.

(57) B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Obligations*, Paris, Litec, 5e éd., t. 1, *Responsabilité délictuelle*, 1996,n°81.

(58) L. Hugueney, *L'idée de peine privée en droit contemporain*. Th. Dijon, 1904. P. Jacomet, «Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal en droit français», Paris, A. Rousseau, 1905; P. Esmein, «Peine ou réparation» in *Mélanges Paul Roubier*, Paris, Sirey, 1961, t. II, p. 37 et spéc., p. 40. S. Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, 1995.

(59) يعتبر السيد «Hugueney» أن هدف العقوبة الخاصة هو معاقبة التصرفات التي تقتضي القصاص في حين أن هدف عقوبة التعويض هو محو الضرر الحاصل.

على أثره أن هذه المعايير تعود في النهاية إلى معيار واحد: يتم قياس التعويض بدقة بناء لمدى الخطأ، بينما تقاس العقوبة الخاصة استناداً إلى خطورة الخطأ»[60]. وقد تبنى السيد «Denis Mazeaud» صيغة معادلة: «إن الحكم بعقوبة خاصة يفترض بالضرورة وفقط وجود الخطأ»[61].

ثمة أطروحة جديدة اتخذت مواقف أكثر جذرية. يعتبر مؤلفها، الذي أنكر المفهوم التقليدي للعقوبة الخاصة بصفتها عقوبة مختلطة عقابية وتعويضية في آنٍ واحد، أن هاتين الأخيرتين تستبعدان بعضهما. وهو يميّز كذلك «الخطأ كسبب لوجود العقوبة الخاصة»، و«الضرر كسبب لوجود التعويض»[62]. هذا التفسير يمكن أن يكون محل نقاش. فمن جهة، يمكن أن يرتبط الخطأ المولّد للعقوبة الخاصة بالمواد 1382 وما يليها، ومن جهة أخرى، ليست العقوبة الخاصة إلا نتيجة للمسؤولية المدنية[63].

بالإضافة إلى ذلك، إن العقوبة الخاصة والتعويض لا يستبعدان بعضهما بصورة حتمية، إذ إن الأولى تمارس عبر اقتباس طرق الثاني ووسائله، أي أن عقوبة الخطأ يمكن أن تتحقق بوسيلة الحكم التعويضي. حينئذٍ يكون لهذا التعويض مظهر الإصلاح ولكن حقيقة العقوبة الخاصة. إن العقوبة الخاصة والإصلاح ليسا متعارضين وهما بحاجة الواحد للآخر. إن الحكم بالعطل والضرر والنفقات أو الأحكام الرمزية تتمثل بشكل إصلاح الضرر ولكنها تخفي في الواقع عقوبة لخطأ الإدارة. هكذا نفهم أن قيمة العطل والضرر لا تسند إلى الضرر وحسب ولكنها تتعلق كذلك بالخطأ.

لقد رأى «Ripert» هذه النقطة في مؤلفه حول القاعدة الأخلاقية في الموجبات المدنية: «إلى جانب هذا الإصلاح الكامل المفروض على الجميع،

---

(60) M.-E. Roujou De Boubée, *Essai sur la notion de réparation*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 135, 1974, p. 55.

(61) D. Mazeaud, *La notion de clause pénale*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1992, p. 312.

(62) A. Jault, *op. cit.*, *p.* 67.

(63) S. Carval, *op. cit.*, n° 198.

إلا يجب أن نضيف عقوبة خاصة تأخذ شكل الزيادة في التعويض بالنسبة لمن ارتكب خطأ إرادياً لا يجوز أن يبقى ذنبه الأخلاقي دون قصاص؟[64] وأضاف أن «القاضي لا يقول في حكمه إنه يقاصص المذنب، بما أنه يحق له فقط أن يعوّض على الضحية؛ لكن التصميم على معاقبة فاعل الخطأ واضح في دعوى المستدعي، والعقوبة الخاصة تختفي تحت شكل التعويض عندما يأخذ القاضي في الحسبان خطورة الخطأ وثروة المستدعي ضده، لكي يحدد قيمة التعويض»[65]. كما بيّن «Starck» أن العقوبة الخاصة لا يمكن تصورها إلا عند وجود الخطأ وهي تشكل العقاب له[66]. إن نظرية القانون المدني عن العقوبة الخاصة، رغم أن الفقه يدافع عنها، إلا أنها مرفوضة رسمياً من قبل القضاء[67] الذي يعتبر أن الحكم على فاعلي الجرم يدفع العطل والضرر، يمكن أن يعوّض فقط الضرر الناجم عن الجرم على هذا الفريق المدني: لا يمكن أن يعتبر هذا الحكم قائماً على هدف اتقاء تجدد الوقائع الجرمية.

مع ذلك، تستند العقوبة الخاصة إلى فكرة مهيمنة معاكسة تماماً: يجب دفع ثمن الخطأ على الأقل بقدر التعويض عن الضرر الذي سببناه. وحالياً، تحظى هذه النظرية بمدافعين أقل[68] من الحقبة التي كان فيها القانون المدني والقانون الجزائي غير متميزين بوضوح كامل[69]. من المؤكد أن القانون المدني كان يؤدي وظيفة إعادة الحال إلى ما كانت عليه بهدف إصلاح الضرر الحاصل، في حين كان قانون الجزاء يؤدي وظيفة قمعية تهدف إلى معاقبة التصرفات

---

(64) G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, LGDJ, 4e éd., 1949, p. 342.

(65) Cité par G. Morange in «Le préjudice moral devant les tribunaux administratifs», *D.* 1948, chron., p. 108. C'est nous qui soulignons.

(66) B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Th. Paris, 1947, p. 390.

(67) Crim. 8 février 1977, *Bull. crim.*, n° 52, p. 120.

(68) V. Teisseire, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*. Th. Aix, 1901, p. 177.

(69) G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*. Paris, LGDJ, 3e éd., 1935, p. 357.

الجديرة بالعقاب. إلا أن القانون الجزائي، الذي ينص على عقوبات ويلجأ إلى تقنيات جامدة جداً لم يكن قادراً وحده على تأمين وظيفة المؤسسات. هذا الجمود في القانون الجزائي أدى إلى عودة الاهتمام بعقوبة ليست علنية. وعندها، أعيد بناء نظرية العقوبة الخاصة ليس كطريقة استثنائية، ولكن باعتبارها الأساس العام للمسؤولية المدنية بشكل لم تكن فيه «إحياء أو شبحاً من الماضي، ولكن إحدى القوى الحية للمسؤولية المدنية»[70]. يبدو الخطأ، ضمن هذه الرؤية، بمثابة الإرث للمزج بين القانون الجزائي والقانون المدني. لم يكن الحال هكذا في القانون الإداري.

ب- الخطأ والعقوبة الخاصة في القانون الإداري

563 - إن نظرية العقوبة الخاصة المطبقة في القانون العام لا تقدم دوراً مركزياً إلى هذا الحد لخطأ الإدارة. وإن أغلب مؤلفي القانون العام يرفضون إعطاء المسؤولية الإدارية وظيفة أخلاقية[71] «بالقدر الذي تنطوي فيه على حكم يتناول نشاطها ويؤدي إلى وصم بعض أفعالها أو تصرفاتها بالخاطئة»[72].

إذاً لا يعترف بهذه الوظيفة إلا بشكل حذر جداً من قبل الفقه الذي يبدو أنه يخشى الاستناد إليها. ولا يكرس لها السيد «Paillet» إلا بعض الأسطر في نهاية أطروحته. ويذكّر السيد «Bénoit» فقط «بأننا مسكونون دوماً بالمفهوم القمعي القديم للمسؤولية»[73]. أما السيد «Richer» فيقدر بحذر أن «الصلات بين الخطأ والاتهام لم تقطع»[74]. ويكرس مؤلفان فقط هما «Morange»

---

(70) B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Th. Paris, 1947, p. 359.

(71) V. toutefois, R. Drago, note sous CE 18 novembre 1949, *Cartier*. *S*. 1950,III, 52.

(72) D. Lochak, «Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative», in *Le droit administratif en mutation*, Paris, CURAPP-PUF, 1993, p. 287.

(73) F.-P. Bénoit, «La responsabilité de la puissance publique du fait de la tutelle administrative», *RPDA* 1955, p. 145.

(74) L. Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*. Th. Paris II, 1976, p. 50.

و«Eisenmann»، تفاصيل لوظيفة العقوبة ولكن من أجل إنكار أي تلوين جزائي في مسؤولية الإدارة المستندة إلى الخطأ[75]. ومن الصحيح أن عقوبة الخطأ لا تحتل سوى دور هامشي في مجال إصلاح الضرر في القانون الإداري إلا إذا غلّبنا الوظيفة الأخلاقية للاعتراف بالخطأ[76]. مع ذلك، يوجد البعد القمعي للمسؤولية في مجال خاص، هو مجال مسؤولية الإدارة بسبب مخالفة القانون. وقد ذكر السيد «Moreau» في شرحه لهذه الفرضية أنه «من المسموح التساؤل عما إذا كان للمسؤولية غاية واحدة هي إصلاح الضرر أو أنها لا تستجيب لإرادة القاضي في معاقبة تجاوز السلطة»[77]. وخارج الحالات المحددة لمخالفة القوانين الخاطئة التي سبق وأشرنا إليها بصفتها ممثلة للسلوك في العمل الإداري، يبدو أن نظرية العقوبة الخاصة لم تخترق القانون العام. وضمن هذه الشروط، لا يمكن أن يؤخذ خطأ الإدارة في الحسبان إلا بشكل محدود جداً من قبل القاضي في قياس التعويض.

الفرع الثاني

العقبات القضائية

أمام أخذ الخطأ في الحسبان في قياس التعويض

564 – من الممكن أن يأخذ القاضي في الحسبان خطورة الخطأ لكي يحدد كمية التعويض، رغم أنه ينكر ذلك. إلا أن هذه الفرضيات نادرة: فهي

---

(75) G. Morange, «Le préjudice moral devant les tribunaux administratifs», *D.* 1948, chron., p. 105; C. Eisenmann.

(76) G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, n° 6. Pour une formulation analogue, v. G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, LGDJ, 3e éd., 1935, p. 237: «la responsabilité civile n'est que la détermination et la sanction légale de la responsabilité morale».

(77) J. Moreau, *J.-Cl. A.* fasc. 720, n° 2. V. également P. Weil, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*. Th. Paris, 1952, p. 259.

لا تحصل إلا عرضاً، كما لو أنها إضافة، أي حسب قوانين الصدفة وليس حسب قوانين الضرورة. وإذا أعطينا أمثلة عنها في التفاصيل الآتية فليس ذلك إلا لأخذ نظرة دقيقة عن هذه المسألة وإعادتها إلى قياسها الصحيح. كما أنه يقتضي الأخذ بالاعتبار جيداً أن الضرر هو الذي يؤثر بالضرورة وبصورة رئيسية على قيمة التعويض، وأن دور الخطأ فيها أقل تنظيماً وأكثر تنوعاً وأقل قانونية وهو خاضع أكثر لتقييم القاضي وذات طبيعة تكميلية. وبكلام آخر، ليس الخطأ وحده هو الذي يكيّف قيمة الضرر.

565 – نحيل الخطأ مكاناً مهماً جداً في قانوننا الإداري إلى حد أننا نأسف تقريباً لعدم كون الغرض الأساسي للتعويض إصلاح الأخطاء المرتكبة. ذلك أننا نتحقق من أن القاضي يستند بصورة أولية وأساسية إلى الضرر الحاصل لكي يمنح التعويض للضحية. وإن الأمثلة التي سنذكرها يجب أن تعتبر بأنها: استثناءات لمبدأ التعويض الكامل والتمييز الضروري بين العقوبة والتعويض. وبما أن هذه الاحتياطات قد اتخذت، نجد أنفسنا أفضل تسليماً لكي نضفي النسبية على الفرضيات التي يبدو فيها أن الخطأ يحدد قيمة التعويض. إن الحالات التي يدفع فيها فاعل الخطأ البسيط مبلغاً أعلى من فاعل الخطأ الفادح لأنه سبّب ضرراً أكبر[78] لن يكون لها إلا أهمية دنيا. وبكلمة واحدة، إذا حصل ورافق القاضي الاعتراف بتلك عبر إعطاء تعويض أعلى، فإن مثل هذه الفرضيات يجب أن تعتبر استثنائية.

مع ذلك، يقبل الفقه المدني منذ مدة طويلة أن «بعض التدابير المتخذة من قبل المحاكم والتي اعتبرت أنها تعويض عيني ليست مخصصة في الحقيقة إلا لمعاقبة المذنب وليس لتعويض الضحية»[79]. يجب إلا نستنتج بالتأكيد من هذه الملاحظة، أن الضرر يتم استبعاده بصورة عامة، من تحديد قيمة التعويض. فعلى العكس، إنه يستمر في احتلال المكان الأول في حين أن الخطأ مكمل للضرر. وهذا يعني في كل الأحوال أن قمع الخطأ لا يحصل فقط بالتأنيب

---

(78) Civ. 3e, 26 octobre 1988, *Bull. civ.* III, n° 146, p. 79.

(79) L. Ripert, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris, Dalloz, 1933,n° 49, p.53.

أو اللوم على عمل أو تصرف ولكنه يمكن أن يسلك المنعطفات الكلاسيكية للتعويض. فالتعويض لا يتعلق إذاً بثمن الضرر وحسب ولكنه يتعلق كذلك، على الأقل جزئياً بثمن الخطأ. وهكذا لا يعيب القاضي الأعمال والتصرفات الخاطئة للإدارة عبر الطريق المالي. إنها في النتيجة، الحجة الرئيسية التي تتحسس منها الهيئات العامة. فكما يذكر «Hauriou» في العشرينيات من القرن الماضي، «رغم أن السلطات البلدية تبقى غير مبالية عند إلغاء أعمالها بسبب تجاوز حد السلطة، إلا أنها ليست كذلك إزاء الأحكام بالتعويض التي تطال الصندوق البلدي»[80].

566 – إن هذه الاعتبارات توجه طريقتنا: يجب الانطلاق بحثاً عن المكان الملموس الذي يحتله الخطأ في مختلف آليات الأحكام المالية، أي البحث إلى أي حد يستمر، في المسؤولية المدنية للإدارية، الوجه الجزائي الذي لم نحلم أبداً بتخليص الخطأ منه بالكامل. سنظهر إذاً أن الحالات التي اتخذ فيها الخطأ بالحسبان نادرة، مبعثرة، دون وحدة وثمرة للظروف.

بالفعل، لا يستعمل القاضي حرية تقييم الضرر التي يتمتع بها والتي تسمح له بأن يأخذ في الحسبان الخطأ في قياس التعويض (الفقرة الأولى) إلا استعمالاً ضيقاً (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

مبدأ حرية تقييم الضرر المعترف به لقضاة الأساس[81]

567 – «في مجال تقييم الضرر، كل شيء يرتبط بالحالة وبتقييم القاضي. هنا تجد الصلاحية القضائية الكاملة تفسيرها الكامل». فمن جهة أعضاء مجلس الدولة[82]، تعتبر الملاحظة أكثر قوة: إن القاضي الإداري هو سيد تقييم الضرر

(80) M. Hauriou, note sous CE 7 février 1925, Veuve *Espitalier*, *S.* 1927,III, 106.

(81) V. C. Cormier, *op. cit.*, p. 373 s. V. également E. Picard.

(82) B. Stirn, D. Chauvaux, «Évaluation du préjudice», *Rép. Resp. puiss. publ.*, Dalloz, n° 1.

الذي يتمتع إزاءه باستقلال تام[83] مع التحفظ لجهة ضرورة احترام القواعد الإجرائية العامة. وإن قاضي الأساس، غير الملزم بتحديد العناصر التي يبني عليها تقييمه[84]، يتمتع في هذا المجال بسلطة سيادية في تقييم التعويضات الإصلاحية. وبالفعل، إن القاضي غير ملزم بتعريف الفرقاء بالعناصر التي استند إليها من أجل تحديد قيمة الضرر. وعندها لا شيء يمنعه من الأخذ في الحسبان. إما خطورة خطأ الإدارة في تقييم الضرر الحاصل مع المبالغة في تقدير الضرر، أو الحصة الخاصة بكل فاعل شريك بالخطأ من أجل توزيع العطل والضرر على كل منهم. إن معادلة التعويض الممنوح مع الضرر الحاصل ليس بالفعل إلا افتراضياً.

568 – مع ذلك، إن الأخذ في الحسبان للخطأ في قيمة التعويض لا يمكن أن يحصل صراحة وإنما ضمناً وحسب. لا يمكن للقاضي أن يؤكد بصراحة، تحت طائلة تعريض قراره للإلغاء، بأنه تنكر لمبدأ التعويض الكامل لمصلحة التعويض المخصص لمعاقبة الخطأ. وإن أية إشارة من قبل القاضي إلى طريقته في التقييم يمكن أن تعتبر بالفعل على أنها تخلٍّ عن سلطته المطلقة في التقييم. وإذا كان القاضي ملزماً بالإشارة إلى طريقته، فقد يحصل مع ذلك أن يعرض كيف حصل تقييم التعويض[85]. إن الصيغ التي يبرز بواسطتها قضاة الأساس الرغبة في رفع أو تخفيض العطل والضرر، أو يعترفون بأنهم أخذوا في الحسبان، من أجل تقييم التعويض، عناصر خارجية عن المدى الحقيقي للضرر يكونون مدانين بشكل منظم.

وفي أغلب الأحيان، لا يسلم القاضي كذلك مفاتيح التقييم[86] ولكنه يستطيع، في مداولاته السرية أن يقسم التعويض إلى درجات استناداً إلى الخطأ

---

(83) Ainsi, l'appréciation du dommage par le juge judiciaire ne lie pas le juge administratif: v. par exemple, CE 16 mars 1962, *Cie d'assurances l'Urbaine et la Seine*, Rec. 182; CE 15 juin 1999, *Cie groupe ancienne mutuelle*, Rec. 283.

(84) Civ. 2e, 25 octobre 1962, *D.* 1963, J. 377, note P. Azard.

(85) السلطة السيدة لقضاة الأساس في تقييم التعويضات. T. Ivainer D. 1972, p. 12.

(86) CE 23 décembre 1932, *Soc. L'Eveil de Contres*, Rec. 1129; *D.* 1936, III, 9, note M.-P. Duclos.

المرتكب. كل شيء يحصل كما لو أن قضاة الأساس يعترفون لأنفسهم بصورة ضمنية بالحق في أخذ الخطأ في الحسبان من أجل تقييم التعويض[87] ولكن عليهم أن يحترسوا من الإشارة إلى أنهم تصرفوا هكذا[88]. لقد وجدت السيدة «Roujou de Boubée» حول التعويض في القانون المدني، صيغة لاختصار هذه المفارقة: «إن ما لا يمكن أن يقال، يمكن أن يفعل»[89]، ومن أجل التخلص من الرقابة، يكفي إذاً بالنسبة لقاضي الأساس أن يبقى متكتماً حول طرائق تقييمه، وألا يعلل قراره إلا بطريقة مضمرة. وفي شتى الأحوال، إن إمكانية الأخذ في الحسبان لطبيعة وسمات ودرجة خطأ الإدارة، تبقى محدودة بواسطة قاعدة مهمة في النزاع الإداري.

569 – وبالفعل يجب أن يحصل تقييم الضرر في حدود مطالب المدعي، فالقاضي لا يستطيع أن يحكم بما لم يطلب. فهذا الأخير مقيد أولاً وقبل كل شيء بطلب التعويض للمدعي لدى الإدارة. يتعلق الأمر بطلب القرار المسبق الذي لا بد منه قبل تقديم المراجعة: لا يمكن قبول أية مراجعة تعويض أمام القاضي الإداري إذا لم يقدم المستدعي قرار التعويض المتخذ من قبل الإدارة[90].

ويكون القاضي مقيداً في تقييم الضرر بمحتوى طلب القرار المسبق (ربط النزاع) الذي يؤثر على المراجعة الموجهة إلى القاضي. وهكذا، بيّن مفوض الحكومة «Kahn» أن الطلب المقدم إلى القاضي ليس إلا نسخة عن الطلب المقدم إلى الإدارة[91].

إلا أن هذا الطلب لا ينبغي أن يذكر فيه الرقم بالضرورة، وبصورة

---

(87) Civ. 2e, 8 mai 1964, *Dame Harang-Martin*, *JCP* 1965, 14140.

(88) Civ. 2e, 8 mai 1964, *Dame Harang-Martin*, *Gaz. Pal.* 1964, II, p. 233, *Bull.civ.* II, p. 269, *JCP* 1965, II, 14140, note P. Esmein; *RTDC* 1965, p. 137, obs. R. Rodière. Soc. 11 mars 1970, *Bull. civ.* V, n° 175, p. 135. V. enfin Y. Chartier, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Dalloz, 1983, n° 473.

(89) M.-E. Roujou De Boubée, *Essai sur la notion de réparation*, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 135. LGDJ, 1974, p. 121.

(90) CE 28 septembre 1984, *Soc. civile d'études et de réalisation touristiques et immobilières de Villefranche-sur-Mer*, *RDP* 1985, p. 1403.

(91) J. Kahn, concl. sur CE 23 mars 1956, *Dame Ginestet*, *AJDA* 1956, p. 164.

خاصة عندما لا يكون الضرر معروفاً بدقة[92]. والمستدعي ملزم بتحديد رقم ادعاءاته[93] أمام القاضي فقط، وهذا شرط لقبول طلب العطل والضرر. إذاً، يتعلق الأمر، من جهة، بمنع القاضي من الحكم بأكثر مما هو مطلوب من قبل الفرقاء: لا يمكن أن يعطي تعويضاً أعلى من الذي يطالب به. ثمة استثناء على هذا المبدأ: حتى ولو قبل المستدعي ضده صراحة دفع مبلغ معيّن، فإن القاضي، عندما ينظر في الأساس، يمكنه إعفاءه من أية إدانة أو حصر هذه الإدانة بمبلغ أدنى[94].

ومن جهة أخرى، إن موجب تحديد الرقم في الاستدعاء مخصص لتأمين الصفة النزاعية للإجراء: إذا لم تكن المطالب المتعلقة بالتعويض تتضمن أي رقم، فلا يمكن أن يناقش المستدعى ضده قيمة التعويض. من المألوف، في شتى الأحوال، أن حالة التحقيق لا تسمح بتقييم الضرر. عندها يحال المستدعي أمام الوزير لكي تتم تصفية التعويض[95].

570 – إن القاضي حر في تقييمه بالقدر نفسه الذي لا يوجد فيه أية رقابة للتمييز في هذا المجال الذي يرتبط بالتقييم السيادي لقضاة الأساس. وبالفعل لا تتناول رقابة التمييز سوى مبادئ تقييم الضرر: مبدأ الإصلاح الكامل للضرر، تاريخ تقييم الأضرار. طرائق التعويض العينية أو بالمال[96].

---

(92) CE 9 décembre 1949, *Dame Geeverding*, Rec. 543; CE 30 juillet 2003, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris c. Benoît*, Rec. tab. 992. CE 19 mai 1976, Gibelin, Rec.262.

(93) CE 26 novembre 1975, *Riter*, Rec. 595. V. également CE 21 juin 1985, *Office public H.L.M. de l'Oise*. *RDP* 1986, p. 938; CE 23 décembre 1987, *Chartrousse et Soc. Normand*, Rec. 422; CE 23 avril 2003, *Petit*, *JCP* A. 2003, n° 1567, note J. Moreau.

(94) CE Sect. 19 mars 1971, *Mergui*, Rec. 235, concl. M. Rougevin-Baville; *AJDA* 1971, p. 274, chron. D. Labetoulle et P. Cabanes, *CJEG* 1972, p. 35; *RDP* 1972, p. 234, note M. Waline.

(95) CE 22 février 1950, *Dame Duez*, Rec. 118.

(96) CE 30 juillet 1997, *Mendes*, Rec. tab. 1040; CE 5 décembre 1990, *M^me^ Devlieger*, Rec. tab. 946; *DA* 1991, n° 99, p. 14; 30 avril 1997, *Syndicat intercommunal à vocation multiple du confluent*, Rec. tab. 1074. T. Ivainer, «Le pouvoir souverain

=

ولا تشمل رقابة تقييم التعويض المتوجب الذي يقتضي تدقيقاً كاملاً في مستندات الملف الذي لا يحق لقاضي التمييز القيام به.

إذا كان هذا العرض كلاسيكياً ويلتقي مع الحلول المعتمدة من قبل محكمة التمييز، لا يمكننا إلا أن نندهش من هذا الاتكال الكامل في مادة مهمة جداً - تقييم التعويضات - على قضاة الأساس دون أية رقابة[97]. وكما يذكر العديد من أعضاء مجلس الدولة، «لا يمكننا استبعاد أن يقدم قضاة الأساس في بعض الحالات على تقييم غير عقلاني بما فيه الكفاية الأمر الذي يشكل نوعاً من التشويه»[98].

هكذا يمكننا الاعتقاد أن رقابة التناسب، الموجودة في نزاع الشرعية، يمكن إدخالها حالياً في قضاء التعويض الشامل بطريقة تحول دون ترك تحديد التعويضات إلى قضاة الأساس. إن مثل هذه الرقابة للتناسب تؤدي إلى إضفاء الصفة الرسمية على الدور الذي يلعبه عملياً في هذا المجال مجلس الدولة الذي يثير بصفته قاضي تمييز أسباب تشويه الوقائع. وبصورة خاصة، يقدم تماسكاً متزايداً في مادة معقدة[99]، بجعلها تتطابق مع الرقابة التمييزية التي يقوم بها مجلس الدولة حول وجود خطأ الإدارة[100]. إن مثل هذا الحل موصى به أكثر لأنه لا يوجد «حدود طبيعية» بين عمليات قاضي الأساس التي تعود لتقييمه السيد وتلك التي تفسح في المجال للتوصيف القانوني الخاضع لرقابة التمييز[101].

---

du juge dans l'appréciation des indemnités réparatrices», *D.* 1972, chron., p. 7. = Com. 5 décembre 1989, *Bull. civ.* IV, n° 307, p. 207.

(97) La critique, en droit civil, de G. Viney, «Chronique de responsabilité civile», *JCP* 2000, I, 199, n° 12.

(98) J. Massot, O. Fouquet, M. Guyomar, J.-H. Stahl. *Le Conseil d'État, juge de cassation*, Paris, Berger-Levrault, 5e éd., 2001, p. 257.

(99) يمكننا أن نندهش بأن توصيف الموافقة بأنها خطأ يكون خاضعاً لرقابة قاضي التمييز في حين أن رقابة «عدم العناية العادية» بالعمل لا يستطيع القيام بها.

(100) CE 28 juillet 1993, *SARL Bau-Rouge*, Rec. 249; *RFDA* 1994, p. 323, note R. Hostiou; CE 21 janvier 1994, *SA Entreprise Léon Grosse*, req. n° 119172; CE 16 juin 1997, *Assistance-publique-Hôpitaux de Paris*, Rec. 242.

(101) D. Labetoulle, «La qualification et le juge administratif: quelques remarques», *Droits*, n° 18, 1993, p. 31.

يتمتع قاضي الأساس، عملياً، بإمكانية تذويب عقوبة الخطأ في التعويض الممنوح وتحديداً من خلال حقه في تقييم مختلف جوانب الضرر بطريقة إجمالية[102]. إلا أن استعمال حريته في التقييم للأخذ في الحسبان الخطأ المرتكب؛ الأمر الذي يسمح بأن يجعل من هذا الأخير «عامل زيادة للتعويض»[103]، يبقى محصوراً في الوقائع.

الفقرة الثانية

الاستعمال المحدود لحرية تقييم الضرر المعترف به لقضاة الأساس

يمكن إبراز حالة القانون الوضعي من خلال ثلاث فئات رئيسية من الإدانات المالية وهي العطل والضرر (أ) والأحكام بالنفقات (ب) والأحكام بالتعويضات الرمزية (ج).

أ- وظيفة خطأ الإدارة في تقييم العطل والضرر

571 - إن العطل والضرر، باعتباره حكماً مادياً مخصصاً لإصلاح الضرر، يؤدي قبل كل شيء وظيفة إعادة الحال أو التعويض حصرياً، ولكنه ليس له، في أية حال، وظيفة القمع أو المواساة. وكذلك، يجب إلا يتنوع بفعل خطورة الخطأ المرتكب: «بما أن المقصود هو التعويض وليس العقاب، من المعقول إلا يكون لخطورة الخطأ أي تأثير على كمية العطل والضرر»[104].

572 - قد يحصل في الواقع أن يسند القضاة وظيفة عقابية للعطل والضرر. عندها يمكن لخطورة الخطأ أن تؤدي إلى تعديل قيمة التعويض

---

(102) CE 2 décembre 1996, *M^me^ Liuzzi*, Rec. tab. 1161; *DA* 1996, n° 236, p. 23.

(103) C. Radé, «Faute», *Dictionnaire de culture juridique*, PUF-Lamy, 2003, p. 710.

(104) J. Carbonnier, *Droit civil*, t. IV, § III, cité par Y. Chartier, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Dalloz, 1983, p. 588. V. également R. Lindon, note sous CA Paris 26 avril 1983, D. 1983, J. 376; P. Esmein, note sous Civ. 2^e^, *Dame Harang-Martin*, *JCP* 1965, II, 14140.

الممنوح. وهكذا، تحمل فاعل الخطأ الفادح عطلاً وضرراً كبيرين وتخفف، على العكس، التعويض عندما يكون الخطأ أقل فداحة. هذه الظاهرة ليست جديدة. فقد سبق وكتب «Domat» أنه «أياً تكن طبيعة الضرر وأياً يكن سببه، على المسؤول عنه أن يعوّض بعطل وضرر متناسبين إما مع الخطأ أو مع الجرم أو أي سبب آخر من جهته أو مع الخسارة الحاصلة»[105]. فعندما لا يكون العطل والضرر خاضعين لأية قاعدة موحدة[106]، يحدد القاضي بحرية قيمة العطل والضرر، ويمكنه في هذه المناسبة، أن يضمّن التعويض الكامل قسطاً مخصصاً لمعاقبة خطأ الإدارة.

573 – مع ذلك، من الصعب الفصل داخل العطل والضرر الممنوح بين القسم الذي يعاقب الخطأ والقسم الذي يعوّض الضرر، وبين الوظيفة العقابية والوظيفة التعويضية. من جهة أخرى، ليس مؤكداً أن مثل هذا التوزيع يحصل بطريقة متميّزة إلى هذا الحد حتى في ذهن القاضي نفسه. هذا يعني أننا يجب الانطلاق بسلاح ضعيف بحثاً عن حصة القصاص في العطل والضرر، وتقييم هذه «الجرعة الجزائية»[107]. وتمييز العطل والضرر فيما إذا كان يمثل سمة تعويضية أو عقابية. إن مثل هذا البحث معقد في كل الأحوال لأن عقوبة الخطأ بواسطة آليات التعويض تحصل أحياناً بشكل أكثر دقة أيضاً عبر الأخذ بالاعتبار خطأ الضحية من أجل القيام بتوزيع المسؤولية بالتناسب مع خطورة الأخطاء المرتكبة من كل فريق[108].

---

(105) Domat, cité par C. Grare, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz, 2005, p. 209. Plus anciennement, C. Bréchon-Moulènes, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 112, 1974, p. 150.

(106) Le tribun Favard, *Communication officielle au Tribunat, Fenet*, t. XIII, p. 323. «يتفق جميع المشرعين أن المادة دقيقة إلى أقصى حد».

(107) B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Th. Paris, 1947, p. 397.

(108) CE 26 janvier 1923, *Nautret*, Rec. 95; CE 29 février 1952, Soc. *La Séquanaise*. Rec. 145. CE 28 avril 1950, *Maignan*, Rec. 237. CE 8 mars 1963, *Etié*, Rec. tab. 989.

574 – إن إمكانية تكييف التعويض استناداً إلى الخطأ، ظهر باكراً جداً. وقد فسّر «Domat» الطريقة: «علينا أن ننظر أولاً «بنوعية الفعل» الذي نجم عنه الضرر، كما لو كان جناية أو جنحة أو خدعة؛ أو إذا كان فقط خطأ ما أو إهمالاً ما أو عدم تنفيذ غير إرادي لالتزام. وبناءً لهذه الفوارق، يمكن أن يكون التعويض إما أكبر وإما أقل»[109]. إذا كان ثمة تعادل، مبدئياً، بين الخطأ والتعويض، يمكن لطبيعة الخطأ، في بعض الحالات، أن تؤدي إلى تخفيف (1) أو إلى زيادة العطل والضرر (2).

1- خطأ الإدارة وتخفيف العطل والضرر

575 – إن مبدأ تأثير الخطأ على قيمة العطل والضرر الممنوح للضحية مستبعد مبدئياً. ويورد الاجتهاد بالإجماع الحيثيات نفسها: «إن الظروف التي تؤدي بطبيعتها إلى تخفيف خطورة الخطأ لا تمارس التأثير على التعويض المتوجب لضحية الجرم المدني»[110].

إلا أن فقه القانون الخاص واجه إمكانية تخفيض التعويض استناداً إلى خطورة الخطأ المرتكب: هل يجب على القاضي، في كل مرة ينظر ويتحقق من وجود خطأ ما، أن يحكم بالضرورة على الموظف بالتعويض الكامل عن الضرر؟ هل ينبغي أن تكون أنظاره موجهة فقط إلى مدى الضرر، لكي يقيم التناسب دوماً، بطريقة دقيقة ومطلقة، مع قيمة العطل والضرر»[111]؟ إلا أن القليل من الحجج جاءت تدعم ما قد يؤدي إلى إعادة الاعتبار لتراتبية أخطاء القانون القديم أو العودة إلى نظرية «Pothier» عن الأخطاء الثلاثة[112].

في القانون الإداري، كان من المسلّم به منذ مدة طويلة أن مخالفة القانون أو العيب في الشكل أو عدم الصلاحية، لا تتيح التعويض إلا انطلاقاً من درجة

---

(109) Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, 1689, Livre III, Titre V. Ihering, *De la faute en droit privé*, Paris, A. Marescq, t. II, 1867.

(110) Civ. 21 octobre 1946, *JCP* II, 3348, note P.-L. P.

(111) Sourdat, *Traité général de la responsabilité*, Paris, 1902, 5e éd., t.I, n° 659, p. 736.

(112) Pothier, *Traité des obligations*, Paris, Thomine et Fortic, 1821, t. II, p. 411 s.

معينة لخطورة خطأ الخدمة[113]. مع ذلك، يمكن لطبيعة العمل المولّد للضرر أن يؤدي إلى تخفيف العطل والضرر كما تبيّن حالة المخالفة الخاطئة للقواعد. يمكن أن يأخذ القاضي في الحسبان طبيعة المخالفة الخاطئة للقواعد المرتكبة من أجل تخفيض قيمة التعويض الممنوح. هكذا، يمكن أخذ بعض الأمثلة من عزل الموظفين. ففي عام 1957، قضى مجلس الدولة بأن تدبيراً قد ألغي بسبب عيب إجرائي «فقط» لكي يحد من قيمة التعويض المتوجب لموظف عزل من وظائفه بصورة غير قانونية[114]. كما أن عزلاً غير قانوني لرؤساء بلديات لم يلغ إلا بسبب عيب إجرائي، أدى إلى تخفيض التعويضات المتوجبة[115]. كما خفض مجلس الدولة كذلك التعويض الممنوح من قبل مجلس المحافظة إلى مختزل على الآلة الكاتبة لأن العزل الخاطئ لم يكن يشكو إلا من عيب في الشكل[116].

في شتى الأحوال، يجب عدم المبالغة في قوة هذه الأمثلة. فلا يظهر بوضوح في هذه القرارات ما إذا كان قد تم تخفيض التعويضات لأن مخالفة القواعد المرتكبة كانت ضئيلة أو لأن مخالفة القواعد، الضئيلة، لم تشكل خطأ الإدارة. وبالفعل، لقد صدرت هذه القرارات في حقبة لم يكن مجلس الدولة قد نظم فيها بعد علاقة مخالفة القواعد والخطأ التي حللناها فيما سبق. وبما أن الاجتهاد اللاحق لقرار «Driancourt» لا يأتي بأي مثل عن مثل هذا التخفيض للعطل والضرر، يمكننا الافتراض أن هذه الأمثلة تتعلق بالماضي. وفي حال الشغور، سنعيد إحياء نظرية مخالفة القواعد غير الخاطئة من خلال الأخذ في الحسبان خطورة الخطأ.

---

(113) P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Paris, Dalloz, 2e éd., 1938, p. 26; L. Delbez, «De l'excès de pouvoir comme source de légalité», *RDP* 1932,p.482.

(114) CE 29 mars 1957, *Sieur Levêque*, Rec. 226; 29 février 1980, *Ricard*, Rec. 121 (solutions implicites); CE 29 avril 1955, *Sieur Espiard*, Rec. 227 (solution explicite).

(115) CE Ass.9 juin 1961, *Pioro et autres*, *RDP* 1962, p. 129, concl. O. Dutheillet de Lamothe.

(116) CE 8 décembre 1937, *Ville d'Etampes c. Dame Debibié*, Rec. tab. 1187. CE 26 janvier 1962, *Guichon*, Rec. 68.

2- خطأ الإدارة وزيادة العطل والضرر

576 – هل أن الجانب القمعي للمسؤولية الناجمة عن مخالفة القواعد الخاطئة[117]، يمكن أن يؤدي، على العكس، إلى زيادة العطل والضرر؟ لقد أجاب «Odent» على هذا السؤال بالإيجاب: «إن إصلاح الأضرار الناجمة عن التدابير يجب أن تكون أكمل عند وجود خطأ السلطة مما لو كان الأمر يتعلق فقط بإعادة إقامة توازن تقريبي للأعباء التي تفرضها الحياة الاجتماعية[118]. إلا أن التعويضات الكبيرة تبتعد عن مبدأ التعويض ذي الصفة التعويضية وتكون أقرب إلى الغرامة الجزائية.

في هذه الحال، تزيد خطورة خطأ الإدارة قيمة التعويض[119]، كما أن خطورة خطأ الضحية تجعلها تتدنى[120]. وهكذا، يستند مجلس الدولة على «خطورة الخطأ المرتكب» لكي يضاعف قيمة التعويض الممنوح لشخص عادي تم رفض جواز سفره وتأشيرة المرور بصورة غير قانونية[121]. كما استطاع السيد «Braibant» أن يحكم في قضية أخرى بالاعتراف أن «هذا الرقم (30000 فرنكاً) لا يبدو لنا مرتفعاً جداً لمعاقبة مخالفة القوانين المزدوجة المرتكبة من قبل الإدارة، وبصورة خاصة رفضه تنفيذ القضية المحكمة»[122].

---

(117) F.-P. Bénoit, «Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique», *JCP* 1954, I, 1178, n° 11.

(118) R. Odent, concl. sur CE 8 janvier 1943, Soc. *des chaux et ciments Valette-Vialard*, *S.* 1943, III, 19.

(119) CE 7 février 1958, *Ministre de l'Intérieur c. Asso*, Rec. 86; CE 17 juin 1953, *SCI Italie;* 29 juin 1990, *CERP*, Rec. 197; 28 juillet 1952, *Liénart*, Rec. 423.

(120) CE Ass. 7 avril 1933, Rec. 439, *Deberles*, S. 1933,III, p. 68, concl. A. Parodi; *RDP* 1933, p. 624, concl. A. Parodi. V. aussi CE 6 octobre 1944, *Ville de Lorient*, Rec. 515; CE 19 novembre 1955, *Dupoux*. Rec. 552; CE Sect. 15 juillet 1958, *Marcuccini*, Rec. 456; CE 27 février 1959, *Ministre de la Santé publique c. Melle Comiti*, Rec. 141; CE Sect. 25 janvier 1978, Soc. *Pavita*, *D.* 1979. J. 144.

(121) CE 27 avril 1960, *Haurillon*, Rec. 277.

(122) G. Braibant, concl. sur CE 25 mars 1955, *Rousset*, Rec. 179.

577 - هكذا يطرح السؤال حول العطل والضرر العقابي أو النموذجي[123] الذي يبرز، عبر أهمية قيمته، الرغبة في معاقبة مسبب الضرر؛ فهو يتجاوز تعويض الضرر وينزل القصاص بالخاطئ. يحكم فاعل الخطأ بدفع مبلغ أعلى من المبلغ الضروري لتعويض ضرر الضحية. هكذا، إن العطل والضرر العقابي ينتج تفريقاً بين الإدانة الصادرة والضرر الحاصل.

إن العطل والضرر هما قبل كل شيء مستبعدان بصورة مزدوجة من القانون الإداري الفرنسي. أولاً، بسبب مبدأ التعويض الكامل الذي لا يضفي إلا وظيفة تعويضية على العطل والضرر. ثم لأن هذا التعبير يبدو أنه يخفي تناقضاً داخلياً بين العبارات التي يتشكل منها. إلا أن الأخذ في الحسبان الخطأ في العطل والضرر قد يسمح بأن «نصيب بحجر واحد هدفين إذا لم يكن ثلاثة: تعويض الضرر الحاصل، معاقبة الخطأ المرتكب وتأمين الردع قدر الإمكان»[124].

لهذا السبب أتاحت القوانين البريطانية (Common Law) منذ مدة طويلة إمكانية الحكم على «أضرار نموذجية» في إنكلترا وعلى «أضرار عقابية» في الولايات المتحدة[125]، فاصلة هكذا بصورة رسمية التعويض الممنوح للضرر الحاصل. وهما يضافان إلى العطل والضرر التعويضي الذي لا يمتزجان معه. مع ذلك، تتبنى، حتى القوانين الانكلو-ساكسونية حالياً موقفاً يتسم بالتضييق بخصوص العطل والضرر العقابي[126].

أما في القانون الفرنسي، فهي غير موجودة إلا استثناءً كما يتبين من

---

(123) S. Piedelièvre, «Les dommages et intérêts punitifs, une solution d'avenir?», in *La responsabilité civile à l'aube du XX^e siècle*, colloque, *RCA* 2001, n°6 bis, p. 68; M. Chagny, «La notion de dommages et intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence», *JCP* 2006,I, 149.

(124) F. Terré, «Propos sur la responsabilité civile», *APD* 1977, p. 52.

(125) C. Jauffret-Spinosi, «Les dommages-intérêts punitifs dans les systèmes de droit étranger», *LPA* 2002, n° 232, p. 38.

(126) يؤكد قرار «Barnard ضد Rookes»، 1964، AC 1129 استحالة الحكم على المدعى عليه بالعطل والضرر العقابي أياً يكن تصرفه.

الحالة الواردة في قانون العمل، حيث يتوجب على صاحب العمل تعويض عالٍ للضحية في حال الخطأ الذي لا يعذر[127]، لكن التحليل الاقتصادي للقانون يكافح من أجل إقامة آلية عطل وضرر نموذجية حقيقية داخل أنظمة المسؤولية[128].

578 – من الناحية القانونية، إن الحكم بالعطل والضرر مخصص لإصلاح الضرر، ولكن على الصعيد القانوني الاجتماعي، يلعب دور طلقة الإنذار باتجاه الإدارة لكي ينذرها بأن تصرفها الخاطئ ليس دون مخاطر مالية مهمة بالنسبة إليها[129]. إن أخذ الخطأ في الحسبان لقياس العطل والضرر يبقى مع ذلك استطرادياً، يحصل غالباً- وربما فقط - في مجال المخالفة الخاطئة للقواعد، أي في نطاق حيث يقصد معاقبة موقف الإدارة بواسطة الإدانة المالية، بنفس القدر الذي يتم فيه إصلاح الضرر.

ب- وظيفة خطأ الإدارة في الحكم بالنفقات

579 – تمثل النفقات قسماً من المصاريف المؤداة بمناسبة الدعوى (رسوم الطوابع والتسجيل والمرافعة، والمصاريف المتوجبة لمأموري القضاء، مصاريف وبدلات أتعاب الخبراء) التي يمكن للرابح أن يطلب دفعها له إلا إذا قررت المحكمة خلال ذلك. يمكن أن تحصل باعتبارها شبيهة بالعطل والضرر في القانون البريطاني[130]، على أنها عقوبة أساسية[131] أو باعتبارها عقوبة

---

(127) المادة L. 1-452 من قانون الضمان الاجتماعي: «عندما يحصل الحادث نتيجة خطأ لا يمكن إعذاره من قبل صاحب العمل أو من أجلهم مكانه في الإدارة، يكون للضحية أو لحلفائها الحق في تعويض تكميلي.

(128) G. Maitre, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2005, p. 175.

(129) V. le «mauvais vouloir de l'administration»: CE 19 mai 1950, *Cie d'exploitations automobiles*, Rec. 304.

(130) D. Lévy, *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents en Angleterre*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 5, 1957, p. 318.

(131) CE 8 janvier 1943 Soc. *des chaux et ciments Valette-Vialard*, S. 1943, III, 19. CE 23 janvier 1925, *Anduran*, D. 1925, III, p. 43, concl. P.-L. Josse. CE 13 décembre =

إضافية[132]. إذا كان الفقه قد اعتاد على تقديم الحكم بالنفقات بصورة مستقلة عن ارتكاب الخطأ[133]، إلا أن القاضي يلجأ إليها أحياناً لمعاقبة الخطأ المرتكب. ففي بعض الفرضيات، «استخدم الحكم بالنفقات وبشكل مباشر جداً، كعقوبة معنوية، وبصورة خاصة تجاه الفريق الذي، رغم انتصاره في الأساس، لم يكن موقفه، حسب القاضي، بعيداً عن اللوم»[134]. إن الدور العقابي للحكم بالنفقات، الذي أوضحه السيدان «Auby» و«Drago»[135]، يحمل إلى أقصى حد الصفة الجزائية للمسؤولية بما أن الضرر لم يكن موجوداً»[136]. وقد تم الاعتراف كذلك من قبل القاضي: «في ظروف القضية، لا يوجد ضرر يمكن أن يسمح بالعطل والضرر، خارج الحكم بالنفقات التي يمكن وضع عبئها على الدولة بسبب خطأ المرفق العام»[137].

لقد لجأ القاضي طويلاً إلى الحكم بالنفقات «عندما كان يجد نفسه إزاء خطأ خدمة يستحق القصاص، دون أن يكون بإمكان الضحية إثبات حق ذاتي في التعويض»[138].

وبالفعل، نعثر على الفكرة القائلة إن قاعدة قانونية قد انتهكت دون أن تسبب ضرراً؛ وفي شتى الأحوال يستخدم القاضي أداة النفقات لكي ينزل

1911, *Leclercq*, Rec. 1184. CE 4 août 1926, *Lesieur*, Rec. 850; CE 7 novembre 1934, *Pelalo*, Rec. 1030; CE 28 mars 1939, *Cesné*, Rec. 225. CE 7 mars 1934, *Abbé Bellonclе*, Rec. 309. =

(132) CE 23 octobre 1974, *SCI Sainte Anne*, Rec. 484.

(133) V. R. Japiot, «Le fondement de la dette des dépens», *RTDC*, 1914, p. 523; R. Perrot, *Cours de droit judiciaire privé*, Paris, 1971, III, p. 643.

(134) C. Klein, «Les dépens devant les juridictions administratives», *RDP* 1967, p. 1095.

(135) J.-M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 3e éd., 1984, n° 833.

(136) L. Richer, *Th. op. cit.*, 1976, p. 128.

(137) CE 18 juillet 1919, *Brunet*, Rec. 650; D. 1920, III, 7, note J. Appleton. C'est nous qui soulignons.

(138) L. Trotabas, note sous CE 1er juillet 1927, *Demoreuil*, D. 1928, III, 21. C'est nous qui soulignons.

عقاباً بالإدارة، وتذكيرها بموجب احترام القوانين[139]. كما قرر مجلس الدولة، في قضية تتعلق بقرار صادر عن المحافظة رفض الترخيص بفتح تجارة يوم الأحد، أن «الخطأ المرتكب من قبل مدير الشرطة الناجم عن مخالفة القواعد الشكلية التي تعيب القرار، يعاقب بما فيه الكفاية، في ظروف هذه القضية، عبر تحميل عبء نفقات المحاكمة الحالية للدولة»[140]. ففي غياب الضرر، تتم معاقبة مسؤولية الدولة بشكل الحكم بالنفقات[141] التي تحلّ حينئذٍ محل أي عطل وضرر[142].

نشير إلى أن الأمثلة المذكورة تعود إلى فترة قديمة بما فيه الكفاية. وبالفعل، استخدمت النفقات في زمن لم يكن يتم التعويض فيه عن الضرر المعنوي: كان الحكم بالنفقات، في حينه، التعويض الوحيد الذي كان يمكن للقاضي أن يمنحه[143]. وآخذاً في الاعتبار تطور التعويض عن الضرر المعنوي منذ نصف قرن، جعل من معاقبة الإدارة حالياً عن طريق الحكم بالنفقات أمراً ثانوياً بالكامل.

ج- وظيفة خطأ الإدارة في الأحكام بالتعويضات الرمزية

580 - في أغلب الحالات، يكون غرض الحكم بالتعويض الرمزي إصلاح ضرر رمزي[144]. وبالتالي، ليس حكماً بقدر ما هو إصلاح. وهو ليس أبداً نتيجة لمبادرة القاضي الذي يخفض هكذا طلب الفريق المتضرر ولكنه يطلب دوماً من قبل المستدعي. إن المستدعي ينتظر أكثر من التعويض عن

---

(139) المرجع السابق.

(140) CE Sect. 20 décembre 1946, Soc, «*Grands magasins de nouveautés Cie française*», Rec.317.

(141) Levasseur De Précourt, concl. sur CE 25 juillet 1884, *Rabourdin*, Rec. 656.

(142) CE 11 décembre 1871, *Manceaux*. Rec. 282.

(143) V. G. Morange, «Le préjudice moral devant les tribunaux administratifs», *D.* 1948, chron., p. 105.

(144) CE Sect. 15 mai 1936, *Hayer*. Rec. 547; CE Sect. 12 juin 1953, *Frévan et Association La Gaité qui guérit*, Rec. 285. CAA Paris, 29 décembre 1992, *Association de défense de la qualité de la vie à Bondy*, Rec. tab. 1306.

الضرر الواقع عليه، شجب سلوك الإدارة[145]. وقد ذكر «Ripert» في مؤلفه الخاص «بالقاعدة الأخلاقية في الموجبات المدنية»، حول موضوع التعويضات الرمزية أن «الضحية تعلن بنفسها عبر شكل طلبها أن الضرر الحاصل لا يمكن التعويض عنه بدفع مبلغ من المال، وهي تطلب إرضاءً معنوياً. هذا الإرضاء هو العقوبة النازلة بالمستدعى ضده بواسطة الحكم المبدئي الصادر»[146]. هكذا تحمل الإدانة الرمزية تفسيراً يكفي لمحو الضرر، إذ تقرر من هو على صواب ومن هو المخطئ: فهي توضح بجلاء خط الإدارة. حينئذٍ، يرتدي قرار إدانة الإدارة، على الصعيد المعنوي، صفة اللوم التعليمي للإدارة.

تبرهن الضحية عبر مسيرتها أنها تبحث عن تعويض الضرر أقل من معاقبة الخطأ. وإذا كان الثاني يسلك آليات الأول فليس ذلك سوى طريقة تقنية لقانون المسؤولية ولكن يتم البحث فقط عن إدانة خطأ الإدارة. وهكذا تسمى الإدانات رمزية لأنها لا تهدف بشكل أساسي إلى إصلاح الضرر ولكن إلى معاقبة تصرف خاطئ. عملياً، لا يكون الضرر موجوداً في هذه الفرضيات أو أنه قليل الوجود. ويمكن كذلك وضع مبلغ ضئيل على عاتق الإدارة تحت طائلة انتهاك مبدأ التعويض الكامل والإثراء غير المشروع للضحية. إن الإدانة الرئيسية تقوم إذاً في الاعتراف بالخطأ. إن الإدانة «الخفيفة مالياً» هي في المقابل «قاسية معنوياً»[147]. وهكذا، تعاقب تعويضات رمزية[148] جداً أخطأ الإدارة وتعبّر عن الشجب إزاء بعض التصرفات.

إذا كانت التعويضات «المبدئية» ممنوعة، فإن منع هذه الإدانات الرسمية هو كذلك رمزي أكثر فأكثر. من المؤكد أن القاضي ليس له الحق بأن يقول إن التعويض الذي يمنحه ليس له غرض آخر غير الرمز ولكن له عملياً الحق

---

(145) C. Guettier, *La responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, 1996, coll. Systèmes, p. 179.

(146) G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, LGDJ, 4e éd., 1949, n° 180, p. 345.

(147) S. Carval, *op. cit.*, p. 30.

(148) CE Sect. 28 mars 1969, *Jannès*, Rec. 190, 0. 1969, J. 536, note C. Leclercq. CE Ass. 18 janvier 1980, *Syndical CFDT des P. et T. du Haut-Rhin*, Rec. 30.

بالتصرف هكذا. ثمة العديد من القرارات الصادرة غالياً ي مجال الضرر المعنوي تحكم على المسؤول بفرنك أو يورو واحد كعطل وضرر، وهي لا تعطي هكذا للضحية سوى تعويض رمزي. مع العلم أن طريقة تفكير القضاة تستبعد من باب أولى مثل هذه الإمكانية: «فإما ليس ثمة ضرر وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض. وإما ثمة خطأ: على القاضي أن يقيّمه في هذه الحالة، وبالتالي من غير المعقول تماماً أن يكون هذا الضرر مساوياً لفرنك واحد[149]. ومن الناحية العملية، إن ما هو محظور، هو الاعتراف الصريح من قبل القاضي بأن الحكم الصادر أو التعويض الممنوح هما رمزيان.

ذلك أن منح التعويضات الرمزية التي تهدف إلى معاقبة خطأ الإدارة يعود إلى ممارسة قديمة. فمنذ بداية القرن العشرين، منح مجلس الدولة تعويضات عالية للضرر. وبمناسبة قضية نظر فيها مجلس الدولة[150]، قدم أحد الشارح للقراء التفسير الآتي: «إن ما يبدو لنا أكثر قبولاً، هو أن القاضي شاء الإشارة إلى خطورة الخطأ، لكي يحجب الصفة غير المباشرة والبعيدة تماماً للضرر الحاصل»[151]. ويتابع بالعبارات الآتية: «إن القاضي، من خلال تأثره الشديد بخطورة الخطأ، ألم يرد أن يشدد على جانب الإصلاح أقل من تشديده على «عقوبة التعويض»؟

تبرز قضية «Carlier» كذلك، الأخذ في الحسبان للخطأ من خلال الإدانة الرمزية. إن قرار المدير العام للفنون الجميلة يمنع المستدعي دخول مهندس معمار إلى أجزاء من الكاتدرائية حيث لم يكن يحتفل بأي احتفال ديني، اعتبر خاطئاً من قبل مجلس الدولة. وبشكل مخالف لمطالب مفوّض الحكومة «Gazier» الذي طالب بفرنك واحد: أعطت الهيئة العامة النزاعية مبلغ 5000 فرنكاً الذي كان يطالب به المستدعي الذي لم يبرر مع ذلك أي ضرر لا معنوي ولا مالي. هكذا يعاقب هذا الحكم الرمزي بصورة رئيسية خطأ الإدارة وليس

---

(149) P. Chambon, note sous Crim. 9 octobre 1978, D. 1979, J. 185.

(150) M.-P. Duclos, note sous CE 23 décembre 1932, *Soc. L'Eveil de Contres, D.* 1936, III, 9.

(151) *Ibid.* C'est nous qui soulignons.

الضرر الواقع على الضحية. وكان «Gazier» يقر أن «التعويض الرمزي وحده يمكن أن يصلح أخطاء الإدارة بشكل مناسب»[152]. مما لا شك فيه أن ذلك ما أراد الحكم فيه مجلس الدولة ولكن برفعه ثمن الخطأ إلى 5000 فرنكاً وليس إلى فرنك واحد رمزي.

581 – يعترف «Waline»، في تعليقه على هذه القضية أن للعطل والضرر الرمزيين صفة العقوبة: «مما لا شك فيه أن مجلس الدولة اعتقد أن الإدارة، عندما تحكم بفرنك واحد كعطل وضرر، تعتقد أنها ربحت القضية. وقد أراد أن تتلقى الإدارة المذنبة درساً ستتذكره في المرفق المعني»[153]. ويقدر السيد «Drago» من جهته أن هذا الحكم يتقارب مع مفهوم القانون المدني «الذي يريد أن يتناسب التعويض الممنوح مع الخطأ، ومرتبط على الأقل بهذا الخطأ وليس بالضرر غالباً»[154]، متسائلاً عما إذا لم يكن للعقوبة «صفة تعويضية أكثر من الصفة النموذجية»[155].

حينئذٍ تأخذ الوظيفة النفسانية والتربوية للاعتراف بخطأ الإدارة، كل أبعادها، فهي تقدم الاطمئنان للضحية الذي كانت رغبته إيجاد مذنب.

ثمة قضية حديثة معبّرة بصورة خاصة في هذا الخصوص[156]. قدّر المستدعي بأن عدم إعلامه بأنه أنذر السلطة القضائية عن مخاطر المعاملة السيئة التي يتعرض لها ولده الذي كان يعيش مع أمه، فقد قصّر رئيس المجلس العام في موجباته وسبب له الضرر المعنوي الذي يطالب بالتعويض عنه من قبل المحافظة: وحدد في طلبه رقم يورو واحد.

وأمام رد طلبه من قبل رئيس المجلس العام، راجع المحكمة الإدارية، وأثناء المحاكمة أخذت المحافظة بطلبه لكنها لم تعترف صراحة بالخطأ المنسوب

---

(152) F. Gazier, concl. sur CE 18 novembre 1949, *Carlier*, *RDP* 1950, p. 181.

(153) M. Waline, note sous CE 18 novembre 1949, *Carlier*, *RDP* 1950, p. 178.

(154) R. Drago, note sous CE 18 novembre 1949, *Carlier*, S. 1950, III, 52.

(155) *Ibid*, *p. 51*.

(156) CE 29 décembre 2004, *M. C.*, *AJDA* 2005, p. 444, concl. F. Séners.

إليها من قبل المستدعي. أعلمها هذا الأخير بأنه يرفض المبلغ وطلب إلى القضاة النظر في شكواه حول مسؤولية المحافظة في غياب توقيع بروتوكول بين الفرقاء يعترف بالخطأ المرتكب. استبعدت المحكمة الإدارية هذا التحليل مقررة أن دفع التعويض أفقد الطلب المقدم إليها موضوعه. وقد تم تأكيد الحكم في الاستئناف وفي التمييز. وهكذا قرر مجلس الدولة أن التعويض المادي خلال المحاكمة عن الضرر المثار من قبل الضحية يلغي موضوع الطلب التعويضي المقدم إلى القاضي الإداري. فبما أنه قد تم التعويض عن الضرر عفوياً من قبل الهيئة العامة المنسوب إليها هذا الضرر، فلم يعد ثمة مادة لدعوى تعويضية.

ذلك أنه، كما يشير مفوض الحكومة: «إن السيد س. لا يعترض على أن المبالغ الممنوحة تتطابق بدقة مع المبالغ التي طالب بها، وبصورة خاصة، مع التعويض المخصص لإصلاح الضرر المعنوي. وتقوم أطروحته على الدفاع أنه طلب إلى القاضي الإداري ليس فقط تعويضه ولكن بصورة خاصة إقرار الخطأ المرتكب من قبل الإدارة»[157].

لقد أرضاه القاضي على الصعيد المالي لكنه لا يستطيع أن يذهب أبعد من ذلك في الاعتراف صراحة بخطأ الإدارة. وإلا، كان ذلك يعني القبول بوجود مراجعة لإعلان المسؤولية. ذلك أن القاضي لا يستطيع أن يحكم بوجود خطأ إلا إذا كان ثمة عمل أو تصرف يمكن أن يوصفا بالخاطئين. إلا أنه من الواضح أن المستدعي ينتظر بصورة رئيسية، من خلال طلبه بالتعويض الرمزي، الاعتراف بخطأ الإدارة. كما يمكننا الاعتبار أن الإعلام المعطى لإدانة الإدارة بسبب الخطأ يمكن أن يساهم كذلك بعقوبة الخطأ والوقاية من تكراره[158].

في الحالة التي يكون فيها ذنب الفاعل أكبر من الضرر الحاصل، يحصل أن يترادف الحكم المالي الرمزي مع لوم معنوي على العمل الآثم. فكما ذكر

---

(157) F. Séners, concl. sur CE 29 décembre 2004, *M. C.*, *AJDA* 2005, p. 444.

(158) En droit privé, v. notamment G. Viney, *Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 2e éd., 2001, n° 33; Civ. 3e, 26 septembre 1984, *JCP* 1984, IV, 327.

«Ripert»، «عندما لا يكون بإمكان القضاة أن يتهموا الفاعل بجرم جزائي، لأن الشروط القانونية لذلك ليست متوفرة، فإنهم يؤنبون فاعل العمل غير الأخلاقي أو الاحتيالي بأسباب القرار القاسية»[159]. حينئذٍ يمحى التعويض لمصلحة الإدانة، لأن اللوم المعنوي يحل محل التعويض المالي، وأن الخطأ يبدو أنه يحتل مكاناً، محصوراً في النتيجة، في تحديد مدى التعويض.

582 – ثمة فرضية أخيرة تستحق الإشارة إليها، وهي تتعلق بالمهلة المفرطة للحكم[160]. لقد ذكّرنا سابقاً بما أتى به الفقه إلى القانون الفرنسي المتعلق بالمسؤولية المستندة إلى الخطأ حول هذا الموضوع. ومؤخراً، أقر مرسوم 28 تموز/يوليو 2005 الصلاحية المباشرة لمجلس الدولة في مجال المسؤولية عن المدة المفرطة للإجراءات[161]. وفي شتى الأحوال، لا يمكن اللجوء إلى القضاء الإداري إلا في حالة رفض التعويض أو التعويض الذي اعتبر غير كافٍ[162]. إن المهلة المفرطة للحكم لا ينتج عنها بالضرورة ضرر للمستدعي. ومع ذلك، يتعلق الأمر بتصرف مدان من قبل الإدارة، الذي يشكل، بمجرد عرضه إقراراً بالخطأ. وكما يشير إلى ذلك أحد المؤلفين: «ثمة من جهة، العمل المشوب بالعيب من قبل مرفق العدالة العام، المتشكل من مهلة مفرطة للحكم، ومن جهة أخرى المخالفات الأخرى المولدّة للضرر»[163].

583 – خاتمة الفصل الثاني: إن منح التعويض، يتجاوز، في فرضيات نادرة محددة هويتها بوضوح، مجرد إطار التعويض ويرتدي الوجه

---

(159) G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, LGDJ, 3e éd., 1935, p. 363.

(160) J. Courtial, «La responsabilité du fait de l'activité des juridictions de l'ordre administratif: un droit sous influence européenne?», *AJDA* 2004, p. 423; D. Dero-Bugny, «Le droit à être jugé dans un délai raisonnable par la juridiction administrative», *DA* octobre 2006, p. 5.

(161) Codifié à l'article R. 311-1, 7° du code de justice administrative.

(162) CE 7 juillet 2006, *Mongot*, req. n° 285669.

(163) J. Courtial, «La responsabilité du fait de l'activité des juridictions de l'ordre administratif: un droit sous influence européenne?», *AJDA* 2004, p. 425.

القمعي. إن القاضي، الحساس تجاه «الأخلاقية الأكيدة للتنفيذ العملي المرافق العامة»[164]، يضفي حينئذٍ قوة عقابية على بعض الأحكام. وهو يعاقب، بمناسبة تقييم الضرر، «خطيئة قانونية»، ويستخدم آليات التعويض لكي يوجه اللوم إلى العمل الخاطئ. وإن الشعور بالرضا لدى الضحية يكمن حينئذٍ في الاعتراف بالخطأ أكثر مما يكمن في قيمة التعويض الممنوح له. وهنا تقوم نقطة التقاء بين الوظيفة المسلكية للخطأ ووظيفته التعويضية. ومع ذلك، إن القوة الرمزية لهذه الفرضيات المرتبطة بالعقوبة الخاصة لا يجوز أن تؤدي إلى المغالاة بقوتها في الإطار العام للتعويض.

(164) H. Welther, *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*. Th. Nancy, 1929, p. 83.

خاتمة الباب الثاني

584 – إن دراسة وظائف الخطأ في الاستخدام الملموس للتعويض عن الضرر يظهر عدم توازن يبطل التمثل التقليدي. فمن جهة، في حين أن دور الخطأ في هذا المجال مهمل في الغالب لمصلحة السببية، إلا أنه يلعب في الواقع دوراً أساسياً في الموجب وفي المساهمة بدين التعويض: موجب الخاطئ بالدين، توزيع الدين وفقاً لخطورة أخطاء كل واحد والقسط السببي لكل منهم في إنتاج الضرر والصلات مع الدعاوى المتفرعة الإستراتيجية والحلولية. ومن جهة أخرى، وخلافاً لحدس شائع، لا يلعب الخطأ سوى دور هامشي في تقييم قيمة التعويض. وإن مبدأ التعويض الكامل وغياب نظرية الخطأ الخاص في القانون العام الفرنسي، يشكلان فعلياً عقبة دون استعمال القاضي للخطأ كقياس منظم للتعويض، هذه الوظيفة التي تبقى متروكة للضرر. ولا يمكننا إذاً، فيما عدا استثناءات نادرة. أن نضيف عقوبة خاصة لمرتكب الخطأ، تحت شكل رفع التعويض. إن وظيفة العطل والضرر هي بالفعل تقديم تعويض للضرر وليس معاقبة الخطأ.

خاتمة القسم الثاني

585 – إن ارتكاب خطأ يجعل المذنب مديناً بالنتائج المالية التي سببها هذا الخطأ. إلا أنه في بعض الحالات، لا يكون ممكناً إثبات الخطأ لكن الإنصاف يقتضي منح تعويض. إذاً تسمح المسؤولية دون خطأ بتعويض الضرر الناجم للضحية بصورة قانونية، مع تحاشي الدخول في إدانة ضد موقف الإدارة، إلا أنه يجب عدم المبالغة في تقدير مثل هذه الفرضيات: يحافظ الخطأ على خطوته لدى القاضي والفقه في النسق العام لقانون المسؤولية. ونرى فكرة أخرى عامة أن التعويض يكون حساساً مع خطورة الخطأ. ذلك أنه من المسلّم به حالياً أنه تم القطع مع القاعدة الأخلاقية التي تقيم التناسب بين مدى التعويض وخطورة الخطأ، فلا يمكننا أن نفرض على فاعل الخطأ تعويضاً أعلى من الضرر الحاصل. يستند ذلك إلى أن المسؤولية المدنية تؤدي وظيفة إعادة الحال إلى ما كان عليه، الذي يقيم تناسباً بين التعويض والضرر وليس وظيفة لها علاقة بالمجازاة تجعل العقوبة مرتبطة بالخطأ.

586 – «إن فكرة الخطأ، ذات العلاقة المباشرة مع الحق في التعويض»[1] تساهم كذلك في معاقبة السلوكيات الشاذة. يمكننا الاقتناع بذلك إذا أعدنا قراءة الاستنتاجات التي توصل إليها مفوّض الحكومة «Romieu» حول قرار «Tomaso Grecco». فعند وضعه جردة باجتهاد مجلس الدولة في مادة المسؤولية

(1) R. Latournerie, «De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics», *RDP* 1945, p. 37.

المستندة إلى الخطأ، كان يمدح اتجاه القياس: «إنها تستطيع كذلك، مع إظهار كل الاحترام لحقوق الإدارة، ومع رفض الاعتبار بسهولة كبيرة أخطاء الإدارة أو التنفيذ في المرفق العام شبه جرم إداري على عاتق هذا المرفق، أن تحتفظ بإمكانية الإعلان أنه ثمة خطأ من المرفق العام ذات طبيعة ترتب المسؤولية المالية للشخص العام، وتعويض المواطنين المتضررين من عيوب هذا التنظيم وهذا العمل للآلة الإدارية، المشوب بالعيب الكبير»[2].

(2) J. Romieu. concl. sur CE 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, Rec. 141.

خاتمة عامة

لقد تم التكهن غالباً بموت خطأ الإدارة - أو على الأقل تراجعه - لمصلحة الآليات القانونية للإصلاح والتعويض على المخاطر الاجتماعية. لقد جاء وقت «نهاية الخطأ»[1]. ولكثرة ما تمت تسمية ما يؤدي إلى الحلل الوظيفي في الإدارة، فقد أصبح الخطأ حتى في حال احتضار. لا شيء أقل ارتباطاً بالحقيقة المعاصرة للخطأ مثل آلية التشويه المرضية هذه. وإذا راجعنا جميع فروع القانون الفرنسي نجد أنه يعرف، على العكس، دينومة بارزة وحتى استعادة لقوته على أرضية المسؤولية الإدارية، حيث كانوا يعلنون نفاذ آثاره منذ مدة طويلة.

588 – وفيما يتعدى مسألة أفوله أو مقاومته أو إحيائه، تتغلب فكرة أن الخطأ بقي خاضعاً لمقاربة أخلاقية لم يتمكن من التخلص منها على مر السنين. ومن المؤكد أن «الخطأ»، إذا عدنا إلى قانون الأخلاق، ليس له دون أي شك لا قوة ولا دقة بعض الأفكار القانونية. ورغم بقائه طويلاً في ظلال قانون الجزاء، لم يستطع بعد - ولكن تقريباً - أن ينجز فصل العقوبة عن التعويض. يؤدي هذا التشويش إلى أن نجعل منه أداة حكم نقدية ولكن يجب إلا نخاف من هذا التجذر الأخلاقي: عندما نقر بالخطأ، فإننا نبحث كذلك - وربما قبل كل شيء - عن الشجب المرتبط بسلوك فاعل الضرر. وعلى الرغم من أن الخطأ

---

(1) «La fin de la faute?», *Droits*. n° 5. 1987.

لم يتحرر بالكامل من المعطيات الأخلاقية، يجب في كل الأحوال أن نحترس من «التعلق شبه الصوفي بهذه الكلمة فقط التي يجب إلا نستعملها إلا إذا كانت ترد حقاً على الحقيقة»[2].

589 – هذا مع العلم أن الخطأ هو أحد الأفكار التي ترتبط بها مرونة مهمة ولكنها تتقارب أكثر من تعريف نفسها. إن خطأ الإدارة، الذي نادراً ما نصادفه في حالة النقاء، يحمل في طياته، حتى لا ننسى شيئاً، تعابير من كل الأنواع: فهو خطأ «ذو طبيعة لكي»، خطأ فادح، خطأ بسيط، ولكن نادراً خطأ بكل بساطة. وهو حتى يدعو نفسه تحت أسماء مقتبسة: مخالفة القواعد، الإدارة السيئة أو أيضاً التنظيم السيئ والعمل السيئ للمرافق. وفي شتى الأحوال، ثمة خلف هذه العناوين الاستنكار نفسه لتصرفات شاذة مهيمنة.

590 – وفي نهاية عملنا، هل يقتضي أيضاً التخلي عن طرح تعريف لخطأ الإدارة غير مخالفة المرفق لقانونه أو «لعدم تطابق الفعل مع القاعدة»[3]؟ أو هل نستطيع على العكس، أن نطرح أن خطأ الإدارة يوجد في كل خلل وظيفي تم التحقق منه في العمل الداخلي أو الخارجي للمرافق، وكان غرضاً لعقوبات تراتبية، مسلكية أو تعويضية والذي كان ممكناً تحاشيه بواسطة القيام بتصرفات الإدارة الحسنة؟

591 – إن الخطأ، الذي تم تعريفه هكذا، يظهر، مع الوظائف العديدة التي يؤديها في تنظيم المرافق ومعاقبة المذنب وردع التصرفات المضرة وإصلاح الضرر. وهو يوضح كذلك بجلاء، أهمية توقع سوء الإدارة[4] وإعداد

---

(2) R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 8, 2e éd., 1957, p. 311.

(3) P. Amselek, *Métamorphose phénoménologique et théorie du droit*, LGDJ, 1964, p. 118 s.

(4) G. Lyon-Caen, cité par Y. Saint-Jours in *La faute dans le droit général de la sécurité sociale*, LGDJ, 1972, p. 41: «la faute ne doit plus alors s'accompagner de son effet traditionnel: la sanction, mais doit être l'occasion d'une politique de prévention».

أخلاقيات الخدمات. مع ذلك، علينا إلا ننسى للخطأ كل الفضائل ولكن الاعتراف، على العكس، أنه عليه أن يمحي، في بعض الفرضيات، وراء أفكار أكثر عملانية، من بينها الضرر. فعلى سبيل المثال، عند دراستنا وظيفة الخطأ في أعمال التعويض عن الضرر، استطعنا الملاحظة أن الخطأ يجب إلا يقسم صعوداً أو هبوطاً أهمية العطل والضرر الممنوح للضحية.

592 – ثمة درس يتغلب على جميع الدروس الأخرى: لكي نحدد القيمة الحقيقية لعبارة «خطأ الإدارة»، علينا إلا نقتصر على الدور الذي يؤديه في قانون المسؤولية الإدارية. فقد اعتقدنا مع ذلك، خلال مدة طويلة، أننا نملك في الخطأ «المفتاح الذي يسمح بفتح كل أبواب نطاق المسؤولية»[5]. إلا أننا، أدركنا في مجرى دراستنا، أن الخطأ لا يحتفظ ببعض أبواب المسؤولية مغفلة فحسب، وإنما كان بفتح أخرى مثل أبواب عقوبة التصرفات المخالفة للقواعد وعدم التنظيم الداخلي للمرافق. وهكذا بينت لنا دراسة وظائف خطأ الإدارة أن مستقبل هذه الفكرة يقع في المؤسسة الإدارية بقدر ما يقع في المسؤولية الإدارية، وفي التعريف المجرد لتصرفات الإدارة الجيدة بقدر ما يقع في انتفاء الأضرار التي تم التعويض عليها من قبل القاضي[6].

593 – من المهم أن نذكر أن القانون البريطاني يبدو أنه عرف تطوراً معاكساً. فإن الخطأ الذي لعب منذ مدة طويلة، دوراً في نظام الإدارة من خلال الإدارة السيئة واحتل دوماً مكاناً استطرادياً في قانون المسؤولية بشكل «أكد فيه الاجتهاد بصورة ثابتة الاستقلال التام للمسؤولية وللخطأ»[7]، نجده اليوم معبأ بشكل متزايد في إطلاق وتنظيم التعويض الممنوح تطبيقاً بالتحديد

---

(5) B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Th. Paris, 1947, p. 5.

(6) V. toutefois P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, 1938, p. 302: La théorie de la faute «n'a guère rencontré de détracteurs chez les publicistes, puisque, dans son ensemble, elle résout harmonieusement le problème de responsabilité».

(7) C. Harlow, M. Distel, «Légalité, illégalité et responsabilité de la puissance publique en Angleterre», *EDCE* 1977-1978, p. 336.

لوثيقة حقوق الإنسان «Human Rights Act» لعام 1998.

594 – إذا كانت الوظيفتان المسلكية والتعويضية للخطأ تمثلان، في القانون الفرنسي، خصوصيات بررت القيام بدراسة متعاقبة، إلا أنهما أبعد من أن يكونا غريبين عن بعضهما. وإن نقاط تلاقيهما ترسم حتى مفهوماً توحيدياً للخطأ يتجاوز ارتباط خطأ الخدمة بقانون المسؤولية وارتباط الخطأ المسلكي بقانون الوظيفة العامة.

595 – يمكننا القول، دون أن نتعدى على الحقيقة، إن الإقرار بالخطأ يسمح في آن واحد بمنح العطل والضرر وبطمأنة الضحية. وهكذا تصبح ممكنةً، كما ذكر السيد «Combacau»، لعبة «المسرحيتين»: «التعويض» و«العقاب»[8]. ولكن يتعلق الأمر هنا بوجهة نظر الضحايا فقط. ففي المسرح الإداري حيث يتم كذلك تمثيل هذه المسرحيات، إن «خطأ الخدمة» المنبثق من قرار «Pelletier» لم يعد يكفي للأخذ في الحسبان كامل تصرفات الإدارة السيئة. ولكي لا نجعل من الخطأ مطربة شهيرة قديمة لا تحب أن تغني إلا الأنغام نفسها على المنصات نفسها، فقد حان الوقت دون شك لفصلها عن المسؤولية وحدها.

(8) J. Combacau, «L'illicite et le fautif», *Droits*, n° 5, 1987, p. 7.

فهرست
موضوعات الكتاب

تمهيد 5

الإهداء 9

المقدمة 11

الفرع الأول: غرض الدراسة 18

الفقرة الأولى: البحث عن خطأ الإدارة في ما يتعدى النزاع القضائي 18

أ - التميز بين الخطأ وعقوبته القضائية 19

ب - تحديد الخطأ خارج عقوبته القضائية 21

الفقرة الثانية: البحث عن خطأ الإدارة في ما يتعدى المسؤولية 26

أ - البحث النظري عن التميز بين الخطأ والمسؤولية 26

ب - البحث التاريخي عن أسبقية الخطأ على المسؤولية 28

الفرع الثاني: إطار الدراسة 47

الفقرة الأولى: نطاق دراسة خطأ الإدارة 47

أ - الأخطاء المدرجة في الدراسة 48
ب - الأخطاء المستبعدة من الدراسة 52
ج - القانون الإداري الفرنسي هو غرض الدراسة 57
الفقرة الثانية: طريقة دراسة خطأ الإدارة 60
أ - حدود دراسة خطأ الإدارة انطلاقاً من تعريفه 60
ب - اختيار دراسة خطأ الإدارة انطلاقاً من وظائفه 67

القسم الأول: الخطأ ونظام الإدارة

الباب الأول الخطأ كأداة نظامية للحياة الإدارية الداخلية 77
الفصل الأول الخطأ والتنظيم الداخلي للمرافق 80
الفرع الأول الاعتراف بالخطأ، تأكيد للتنظيم الداخلي السيئ للمرافق 82
الفقرة الأولى: الخطأ، تأكيد للتنظيم البشري السيئ في المرافق .. 84
أ - الخطأ في التعيين الوظيفي 84
ب - الخطأ في إدارة الموظفين لوظيفتهم 88
1- «الخطأ المرتكب من قبل الموظفين في التعامل مع الوظائف» 89
2- الخطأ النظامي 90
الفقرة الثانية: الخطأ، تأكيد للتنظيم المادي السيئ للمرافق 92
أ - الخطأ في تنظيم البنى 92
ب - الخطأ في تنظيم العمل 95

الفقرة الثالثة: الخطأ، تأكيد للتنظيم القانوني السيئ للمرافق 97
أ- خطأ الإدارة والأعمال الداخلية 98
1- خطأ الإدارة والتدابير ذات الصفة الداخلية 99
2- خطأ الإدارة والمواثيق 101
ب - خطأ الإدارة وأعمال السلطات الإدارية المستقلة 103
الفرع الثاني: الوقاية من الخطأ عبر اللجوء إلى الآداب الداخلية للمرافق 105
الفقرة الأولى: الوقاية من خطأ الإدارة عبر إعداد آداب المرافق .. 106
الفقرة الثانية: الوقاية من الخطأ الإداري عبر تطبيق أخلاقيات المرافق 110
أ - الوقاية من خطأ الإدارة عبر تحسين النوعية العامة للمرفق 111
1- الوقاية من الخطأ عبر إعداد «مصنفات الممارسات الجيدة» 112
2- الوقاية من الخطأ عبر توحيد نمط التصرف «للإداري الجيد» 118
ب - الوقاية من خطأ الإدارة عبر تحسين التصرف العام للإدارة . 121
1- الوقاية من الخطأ عبر إعداد شرعات الاستقبال 121
2- حالة شرعة «Marianne» الخاصة 123
الفصل الثاني: الخطأ والعلاقات الداخلية في المرافق
الفرع الأول: خطأ الإدارة والعلاقات التسلسلية 131

الفقرة الأولى: معاقبة الخطأ عبر الوضع الوظيفي للموظفين 132
أ - معاقبة الخطأ بواسطة التدوين 132
ب - ردع الخطأ عبر الوضع الوظيفي للموظفين 135
ج - معاقبة الخطأ بواسطة صرف الموظفين بسبب عدم الكفاية المهنية 137
الفقرة الثانية: الوقاية من الخطأ بواسطة البدلات للموظفين 140
أ - الراتب 140
ب - مكافآت التقدير 141
الفرع الثاني: خطأ الإدارة والعلاقات النظامية 147
الفقرة الأولى: التميز بين الخطأ المسلكي وخطأ الخدمة 149
أ - الخطأ المسلكي خطأ غير مغفل 150
ب - الخطأ المسلكي، خطأ يستبعد المسؤولية 151
الفقرة الثانية: الصلة بين الخطأ المسلكي وخطأ الخدمة 152
أ - الخصائص العامة المشتركة بين الخطأ المسلكي وخطأ الخدمة 153
ب - التأثيرات المتبادلة بين الخطأ المسلكي وخطأ الخدمة 157
1- الخطأ المسلكي المترافق مع خطأ الخدمة 157
2- الخطأ المسلكي في أساس خطأ الخدمة 158
3- الخطأ المسلكي التابع لخطأ الخدمة 160
خلاصة الباب الأول 162

الباب الثاني: الخطأ، أداة النظام في العمل الإداري 163

الفصل الأول: الخطأ وتأطير العمل الإداري

الفرع الأول: «سوء الإدارة باعتباره خطأ» 168
الفقرة الأولى: تحديد أخطاء الإدارة بواسطة وسيط الجمهورية 169
الفقرة الثانية: تحديد أخطاء الإدارة انطلاقاً من مكونات «سوء الإدارة» 174
أ - خطأ الإدارة ومخالفة قواعد العمل الإداري 175
ب- خطأ الإدارة وعدم قانونية العمل الإداري 178
1- خطأ الإدارة ومخالفة الثقة الشرعية 178
2- خطأ الإدارة ومخالفة الشفافية 183
الفرع الثاني: عدم القانونية باعتبارها خطأ 185
الفقرة الأولى: قاعدة عدم القانونية الخاطئة 187
أ- عرض قاعدة عدم القانونية الخاطئة 188
1- نشوء قاعدة اللاقانونية الخاطئة 189
2- القواعد المرتبطة بقاعدة اللاقانونية الخاطئة 194
أ) أي قرار قانوني ليس خاطئاً 194
ب) لا ترتب المسؤولية كل مخالفة للقواعد خاطئة 195
ب - حدود قاعدة المخالفة الخاطئة للقواعد 196
1- الحدود المتعلقة بمدى قاعدة المخالفة الخاطئة للقواعد 197

2- الحدود المرتبطة بنظام قاعدة المخالفة الخاطئة للقواعد 202
أ) وجود مبدأ المخالفة الخاطئة للقواعد: 203
ب) عدم وجود علاقة مساواة بين مخالفة القواعد والخطأ 205
ج) الحل المقترح: المخالفة الخاطئة للقواعد، علاقة سببية ... 206
الفقرة الثانية: النتائج النزاعية لقاعدة المخالفة الخاطئة للقواعد 208
أ- المخالفة الخاطئة للقواعد وممارسة المراجعة القضائية 209
1- تقدم المراجعة بسبب المسؤولية عن الخطأ، الخاضعة لتقديم المراجعة بسبب تجاوز حد السلطة 209
2- أسباب مراجعة المسؤولية بسبب الخطأ، الخاضعة لأسباب المراجعة لتجاوز حد السلطة 213
أ) الخطأ، الخاضع لأسباب الشرعية الخارجية 214
ب) الخطأ، الخاضع لأسباب الشرعية الداخلية 216
ب- المخالفة الخاطئة للقواعد وممارسة الرقابة القضائية 217
1- التدقيق في مراجعة إساءة استعمال السلطة 218
2- التدقيق في المراجعة القائمة على المسؤولية بسبب الخطأ، كوسيلة لمراقبة السلطة الإستنسابية 220
الفرع الثالث: مخالفة موجب أو حق باعتبارها خطأ 224
الفقرة الأولى: أطروحة الخطأ باعتباره تقصيراً في موجبات الإدارة 226
أ - تقديم أطروحة خطأ الإدارة باعتباره تقصيراً في الموجب 228
1- مدى العلاقة بين الخطأ والموجب 229
أ) كل تقصير في موجب يشكل مبدئياً خطأ 229

ب) مبدئياً، لا يشكل كل خطأ تقصيراً في موجب 231
2- محتوى العلاقة بين الخطأ والموجب 232
أ) الخطأ وموجب الوسائل والنتائج 232
ب) الخطأ وموجب الفعل وعدم الفعل 235
ب- مناقشة أطروحة خطأ الإدارة باعتباره تقصيراً في موجب 238
1- عدم دقة الموجب في تعريف الخطأ 238
أ) الخطأ والخلط بين الموجب والواجب 238
ب) الخطأ وحدود سمة الموجب القائم مسبقاً 241
2- عدم فائدة الموجب في تعريف الخطأ 242
الفقرة الثانية: أطروحة خطأ الإدارة باعتبارها تقصيراً في حقوق المتعاملين معها 247
أ- تبرير أطروحة خطأ الإدارة باعتباره تقصيراً في حق المتعاملين معها بالخدمة 247
1- خطأ الإدارة وحق المرفق الموجود 248
2- خطأ الإدارة والحق في عمل المرفق 249
ب- مناقشة أطروحة خطأ الإدارة باعتباره تقصيراً في حق المتعاملين بالخدمة 250
1- عدم دقة الإستناد إلى حق المتعاملين مع الإدارة في تعريف الخطأ 251
2- فائدة الاستناد إلى حق المتعاملين مع الإدارة في تعريف الخطأ 254

الفصل الثاني: الخطأ واللوم المعنوي للعمل الإداري

الفرع الأول: توصيف الخطأ، كتعبير عن التردد في التأنيب 262

الفقرة الأولى: الخطأ «ذو الطبيعة له» كتعبير عن التردد في التأنيب 262

أ- حدود المفهوم الكلاسيكي للخطأ «ذي الطبيعة له» 263

1- حدود تماثل الخطأ «ذي الطبيعة له» مع الخطأ البسيط 263

2- حدود الخطأ «ذي الطبيعة له» باعتباره فئة وسطية بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح 266

ب- من أجل مفهوم للخطأ «ذي الطبيعة له» قائم على التردد في التأنيب 268

1- الخطأ «ذو الطبيعة له» يُعفى من الشروط الأخرى للمسؤولية 268

2- الخطأ «ذو الطبيعة له» يحفظ هامش حركة للقاضي 270

3- إن الخطأ «ذا الطبيعة له» يشير إلى أن القاضي جمع ما فيه الكفاية من العناصر 271

الفقرة الثانية: الخطأ الفادح، كتعبير عن التردد في التأنيب 272

أ- حدود التبريرات التقليدية للخطأ الفادح 276

1- حدود تبرير الخطأ الفادح القائم على صعوبة النشاطات 277

2- حدود تحقق الخطأ الفادح القائم على خطورة الخطأ 281

ب- من أجل مفهوم للخطأ الفادح قائم على التردد في التأنيب ... 283

1- الخطأ الفادح ونشاطات الرقابة والوصاية 284

2- الخطأ الفادح ونشاطات العدل والأمن 290

أ- الخطأ الفادح ونشاطات العدل 290
ب- الخطأ الفادح ونشاطات الأمن 292
الفرع الثاني: تدرج الأخطاء كتعبير عن شدة التأنيب المعنوي 294
الفقرة الأولى: تدرج الأخطاء كمعيار لشدة التأنيب 295
الفقرة الثانية: تدرج الأخطاء كمعيار نسبي لشدة التأنيب 299
أ- نسبية التعارض بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح 299
1- غياب خط الفصل المرضي بين الخطأ البسيط والخطأ الفادح 300
2- يجب أن يكون كل خطأ، خطأ «ذا طبيعة ل» 302
ب- نسبية العبور من الخطأ الفادح إلى الخطأ البسيط 304
1- ديمومة الخطأ الفادح على حساب الخطأ البسيط 304
2- استمرار نظام الخطأ الفادح في الخطأ البسيط 305
خلاصة الباب الثاني 308
خلاصة القسم الأول 309

القسم الثاني: الخطأ والتعويض عن الضرر

الباب الأول 317

الفصل الأول: الخطأ باعتباره شرطاً للتعويض

الفرع الأول: الخطأ ونظامه كشرط للمسؤولية 322

الفقرة الأولى: الاعتراف بنظام "الشرط" في خطأ الإدارة 322
الفقرة الثانية: نتائج نظام «الشرط» بالنسبة لخطأ الإدارة 330
أ- النتائج بالنسبة للإدارة 330
1- حماية الأموال العامة 331
2- حماية الموظفين العامين 332
ب- النتائج بالنسبة للمستدعي 333
1- ضرورة إثبات الخطأ 333
2- الاستثناءات الخاصة بضرورة إثبات الخطأ 334
الفرع الثاني: الخطأ ونظام شرط التعويض 335
الفقرة الأولى: مكان الخطأ في التمييز بين المسؤولية والتعويض
الطرح النظري للمسألة 337
الفقرة الثانية: مكان الخطأ في التمييز بين المسؤولية والتعويض
تطبيق الحلول على «وضعية الضحية» 339
أ- خطأ الإدارة ودفع عدم الشرعية 340
ب - خطأ الإدارة ودفع المخاطر المقبولة 343
الفرع الثالث: الخطأ وتشابكه مع أنظمة التعويض النقدي 344
الفقرة الأولى: الاستقلال المبدئي للخطأ بالنسبة لأنظمة التعويض 346
أ- تبرير استقلال الخطأ بالنسبة للتعويض 348
ب- مظاهر استقلال الخطأ بالنسبة للتعويض 351
1- أضرار الحرب 351
2- قاعدة المساعدة المعيشية 353

الفقرة الثانية: الجمع الممكن للخطأ ولأنظمة التعويض 356
أ - إمكانية جمع الدعاوى 356
1- الأمثلة حول الدم الملوّث والأميانت 357
2- مثل الاعتداءات 359
3- مثل الكوارث الطبيعية 360
ب - استحالة جمع التعويضات 361

الفصل الثاني: حدود الخطأ كشرط للتعويض

الفرع الأول: الخطأ، باعتباره شرطاً محايداً في المسؤولية دون خطأ .. 364
الفقرة الأولى: مكان الخطأ في المسؤولية دون خطأ 368
أ- احتمال وجود خطأ في أنظمة المسؤولية دون خطأ 368
ب- مظاهر وجود الخطأ في أنظمة المسؤولية دون خطأ 373
1- مكان الخطأ في المسؤولية المستندة إلى الخطر 374
أ) المسؤولية دون خطأ نتيجة لفعل المتعاونين مع المرفق العام 375
ب) المسؤولية دون خطأ «بسبب خطر خاص بالضرر» 378
2- مكان الخطأ في المسؤولية بسبب خرق المساواة إزاء الأعباء العامة 380
الفقرة الثانية: مكان المسؤولية دون خطأ بالنسبة للمسؤولية المستندة إلى الخطأ 385
أ- صفة السبب المرتبط بالنظام العام للمسؤولية دون خطأ 386
1- المسؤولية دون خطأ هي وسيلة تابعة للنظام العام 387

أ) نشوء صفة الوسيلة التابعة للنظام العام للمسؤولية دون خطأ 387
ب) تفسير صفة الوسيلة التابعة للنظام العام الخاصة بالمسؤولية دون خطأ 388
ج) أساس صفة الوسيلة التابعة للنظام العام في المسؤولية دون خطأ 390
د) حدود صفة الوسيلة التابعة للنظام العام الخاصة بالمسؤولية دون خطأ 391
2- إن المسؤولية دون خطأ ليست سبباً تابعاً للنظام العام 393
أ) تبريرات غياب صفة الوسيلة التابعة للنظام العام في المسؤولية المستندة إلى الخطأ 394
ب) تقييم غياب صفة النظام العام عن المسؤولية المستندة إلى الخطأ 395
ب - الصفة الاحتياطية للمسؤولية دون خطأ 396
1- مظاهر المسؤولية المستندة إلى الخطأ الاحتياطية 397
2- حدود الصفة الاحتياطية للمسؤولية دون خطأ 402
الفرع الثاني: الخطأ، شرط غير كافٍ للمسؤولية المستندة إلى الخطأ 412
الفقرة الأولى: خطأ الإدارة والضرر 412
أ- التأثيرات المتبادلة للخطأ والضرر في قانون التعويض 413
1- تأثير الضرر على الاعتراف بالخطأ 414
2- تأثير الخطأ على الاعتراف بالضرر 416
ب- المكان المتبادل للخطأ والضرر في قانون التعويض 418

الفقرة الثانية: خطأ الإدارة والصلة السببية 420
أ - خطأ الإدارة والسببية المتكافئة 420
1- خطأ الإدارة والتشدد في الصلة السببية 421
2- خطأ الإدارة وتلطيف قاعدة الصلة السببية 423
أ) الخطأ والصلة السببية في قانون التنظيم المدني 423
ب) الخطأ والصلة السببية في القانون الضريبي 424
ب- خطأ الإدارة والأسباب الخارجية 426
1- خطأ الإدارة وخطأ الضحية 427
2- خطأ الإدارة والحالة الظرفية 428
خاتمة الباب الأول 433
الباب الثاني: الخطأ وتنفيذ التعويض عن الضرر 435

الفصل الأول: الوظيفة الأساسية للخطأ في تبعة التعويض

الفرع الأول: وظيفة الخطأ في موجب دين التعويض 441
الفقرة الأولى: وظيفة الخطأ في الاعتراف بموجب دين التعويض 442
أ- مبدأ إلزام المخطئ بدين التعويض 442
1- مضمون موجب الخاطئ بدين التعويض 443
2- الأسس القانونية لموجب الخاطئ في دين التعويض 449
ب - حدود موجب الشخص الخاطئ في دين التعويض 451
1- الحدود الناجمة عن طبيعة المرفق الخاطئ 451
2- الحدود الناتجة عن تضافر الصلاحيات الخاطئة 453

الفقرة الثانية: وظيفة الخطأ في ملاءمة موجب دين التعويض 456
أ- خطأ الخدمة وتوسيع موجب الإدارة في دين التعويض 456
1- توسع مفهوم خطأ الخدمة 458
2- تعميم الخطأ الشخصي غير المنفصل عن الخدمة 459
ب- خطأ الضحية والحد من موجب الإدارة بدين التعويض 463
الفرع الثاني: وظيفة الخطأ في المساهمة بدين التعويض 467
الفقرة الأولى: وظيفة الخطأ في دعوى الاسترجاع
(Action récursoire) 470
أ- الخطأ ودعوى الاسترجاع من قبل الإدارة ضد الموظف 471
ب- الخطأ والدعوى الاسترجاعية من الموظف ضد إدارته 475
الفقرة الثانية: وظيفة الخطأ في الدعوى الحلولية 477

الفصل الثاني: الوظيفة العرضية للخطأ في قياس التعويض

الفرع الأول: العقبات القانونية أمام اعتبار الخطأ في قياس التعويض 484
الفقرة الأولى: مبدأ التعويض الكامل وتوابعه 485
أ- خطأ الإدارة ومبدأ التعويض الكامل 486
ب- خطأ الإدارة وتوابع مبدأ التعويض الكامل 487
1- الخطأ والإثراء دون سبب 488
2- الخطأ وحظر الحكم على الإدارة بما لا يتوجب عليها .. 490
3- الخطأ وحظر الموافقة على هبات 493

الفقرة الثانية: التمييز بين العقوبة والتعويض رفض نظرية العقوبة الخاصة في القانون الإداري 494
أ- الخطأ والعقوبة الخاصة في القانون المدني 495
ب- الخطأ والعقوبة الخاصة في القانون الإداري 498
الفرع الثاني: العقبات القضائية أمام أخذ الخطأ في الحسبان في قياس التعويض 499
الفقرة الأولى: مبدأ حرية تقييم الضرر المعترف به لقضاة الأساس 501
الفقرة الثانية: الاستعمال المحدود لحرية تقييم الضرر المعترف به لقضاة الأساس 506
أ- وظيفة خطأ الإدارة في تقييم العطل والضرر 506
1- خطأ الإدارة وتخفيف العطل والضرر 508
2- خطأ الإدارة وزيادة العطل والضرر 510
ب- وظيفة خطأ الإدارة في الحكم بالنفقات 512
ج- وظيفة خطأ الإدارة في الأحكام بالتعويضات الرمزية 514
خاتمة الباب الثاني 521
خاتمة القسم الثاني 523
خاتمة عامة 525
فهرست موضوعات الكتاب 529

2011/1/904

منتدى سور الأزبكية
WWW.BOOKS4ALL.NET

خطأ الإدارة

في خيانة للتنظيم السيء والعمل السيء للمرافق، نشأ الخطأ بشكل سابق للمسؤولية وقد تمت معاقبته لمدة طويلة من قبل القانون التنظيمي والمسلكي. وحالياً، لا زال يؤدي وظائف متميزة عن المسؤولية ونزاعها، مرتبطاً بنظام الحياة الإدارية وبمعاقبة تصرفات سوء الإدارة.

يسمح الخطأ من وجهة نظر الحياة الداخلية للإدارة، عبر رقابة خط السلوك، أن ينظم المؤسسة الإدارية في تنظيمها وعلاقاتها الداخلية. وهو لا يقيّم فقط بالنسبة للقواعد الخارجية للشرعية، ولكن حسب القوانين الخاصة بالحياة الإدارية كذلك: قوانين السلوك الجيد، ومجموعات السلوك الحسن والأخلاقيات الإدارية. وهكذا لا يملك القاضي أي احتكار في تحديد وقمع خطأ الإدارة. ويقوم كذلك بتعيين الحدود التي يمكن أن تتحرك فيها الإدارة، مظهرة الروابط الوثيقة مع الإدارة السيئة ومخالفة القوانين ومخالفة الموجب واللوم المعنوي.

ويؤدي الخطأ من وجهة النظر الخارجية للإدارة أمرين تكميليين، متتابعين تاريخياً، في إصلاح الضرر الذي تسببه الإدارة. وباعتباره شرطاً للتعويض، فإنه يسمح من ناحية أولى، بإطلاق هذا الأخير. إلا أنه يجد نفسه محدوداً بفرضيات المسؤولية دون خطأ وبالمكان الممنوح للضرر ولصلة السببية. وهو يتدخل من ناحية ثانية، في التنظيم الفعلي للتعويض، وبالتحديد في تبعة عبء التعويض عبر تعيين فاعلي الموجب والمساهمة في الدين. في المقابل، لا يمكن أن يكون دوره، تطبيقاً لمبدأ التعويض الكامل، إلا عرضياً في قياس التعويض.

ISBN 978-614417008-3
9 786144 170083

المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع